

ESSAI

D'UNE THÉORIE DE L'IMPRÉVISION

EN DROIT FRANÇAIS ET COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 25 Janvier 1937

PAR

Corneliu-Mihail POPESCU

JURY DE LA THÈSE

Président : M. DEMOGUE, professeur

Suffragants { MM. LEVY-ULLMANN, professeur
NIBOYET, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et Ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

• 20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^e)

1937

Tous droits réservés

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.***

ESSAI

D'UNE THÉORIE DE L'IMPRÉVISION

EN DROIT FRANÇAIS ET COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 25 Janvier 1937

PAR

Corneliu-Mihail POPESCU

JURY DE LA THÈSE

Président : M. DEMOGUE, professeur

Suffragants { *MM. LEVY-ULMANN, professeur*
NIBOYET, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et Ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^e)

1937

Tous droits réservés



A MES CHERS PARENTS

En témoignage de mon entière
reconnaissance pour leur sacrifice.

A MONSIEUR LE PROFESSEUR A. DEMOGUE

Dont les précieux conseils m'ont
guidé dans mon travail.

A MES MAÎTRES DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

INTRODUCTION

Malgré les nombreuses études faites jusqu'à maintenant, sur la Théorie de l'Imprévision, surtout dans les quelques années qui ont suivi l'armistice, il nous paraît utile, lorsque vingt années se sont écoulées depuis l'ouverture des hostilités qui ont déclenché un des plus grands cataclysmes qu'on ait jamais vu et dont les conséquences ont été désastreuses pour la vie économique de tous les pays qui ont pris part à la guerre de 1914-1918 — de jeter un coup d'œil en arrière, pour voir dans son ensemble, les applications, que, tant les juridictions administratives, que les juridictions civiles ont faites de la « Théorie de l'Imprévision ».

Cela nous paraît d'autant plus intéressant à faire actuellement, lorsque la vie économique mondiale a repris son cours normal, dans les conditions nouvelles imposées par les circonstances, car maintenant, nous serons en mesure de juger beaucoup plus objectivement que les auteurs qui ont étudié cette Théorie, le lendemain de la guerre et qui étaient encore sous l'influence des événements et de la situation économique anormale.

En effet, la Théorie de l'Imprévision fut ressuscitée de l'ancienne clause d'origine canonique « *Rebus sic stantibus* » par la guerre mondiale de 1914-1918; cette guerre d'une part, par sa longueur et par la

quantité des matières premières et de main-d'œuvre employées pour combler les nécessités de la défense nationale et, d'autre part, par l'invasion de l'ennemi qui détruisait tout sur son passage et la crise des transports, a amené une hausse de prix telle, qu'un contrat conclu en période normale, n'aurait pu être exécuté pendant ou après la guerre dans sa teneur initiale sans amener la ruine d'un des contractants et enrichir par contre-coup l'autre contractant, sans que ce dernier eût fait quelque chose pour cela.

Cette situation anormale, qui paralysait entièrement le commerce et l'industrie et qui faisait abstraction de toute idée d'équité, n'a pas été sans émouvoir certains esprits, qui s'emparant de l'ancienne clause « *Rebus sic stantibus* », d'origine canonique, lui donnèrent une forme plus moderne et l'appellèrent « La Théorie de l'Imprévision ».

Cette théorie, dont le trait caractéristique était qu'elle se basait uniquement sur « l'équité » était destinée à remédier à cet état de choses.

On pourrait formuler la Théorie de l'Imprévision de la façon suivante :

« Lorsque, à la suite de la guerre ou de tout autre événement impossible à prévoir au moment de la conclusion du contrat, la hausse des prix a atteint une proportion telle que, non seulement, elle a un caractère exceptionnel, mais qu'elle dépasse de beaucoup les prévisions qui ont pu être raisonnablement faites à l'époque de la convention, l'économie du contrat étant entièrement bouleversée, la partie lésée est en droit de demander aux Tribunaux, à défaut d'accord amiable avec l'autre partie, la résiliation du contrat ou sa suspension pendant un certain délai pour éviter la ruine à laquelle

« elle serait exposée si elle exécutait le contrat actuellement. »

Voici maintenant quelques exemples de contrats dont l'économie a été bouleversée par la guerre de 1914-1918, et qui nous permettront de nous rendre mieux compte de la situation et des circonstances qui ont amené certains auteurs à essayer de justifier et d'appliquer la « Théorie de l'Imprévision ».

Voici, par exemple, un propriétaire qui s'oblige par un contrat de louage, à assurer le chauffage central de la maison qu'il loue, chaque année, depuis le 1^{er} novembre au 1^{er} avril. Mais, à la suite de la guerre le combustible devient si rare et son prix devient tellement élevé, que le propriétaire éprouve une très grande difficulté à se procurer le combustible nécessaire à l'exécution de son obligation. En conséquence, il arrête le chauffage tant que cette difficulté extraordinaire dure ⁽¹⁾. Sera-t-il exonéré de tout dommages-intérêts par application de la Théorie de l'Imprévision ou par contre, sera-t-il condamné au paiement des dommages-intérêts par application des textes du Code Civil ?

De même, voici une convention par laquelle deux peintres s'engagent, avant la guerre, à exécuter des travaux de vitrerie et de peinture moyennant un prix forfaitaire. Pendant la guerre leur cocontractant exige l'exécution du contrat dans les conditions établies à l'origine. Mais à ce moment, la situation n'est plus la même, car les matières premières de vitrerie et peinture sont rares et la hausse de leur prix dépasse toutes les prévisions que les parties ont pu raisonnablement faire au moment de la convention et l'exécution de leur obligation exige un sacrifice pécuniaire

(1) Voir les espèces : Trib. civ. Seine, 30 novembre 1915 dans S. 1916-2-40 etc., D. 1917-2-6 ; Trib. civ. Seine, 25 novembre 1917 dans Gaz. Trib., 19 juin 1918. Rec. gaz. Trib. 1918-2-259.

considérable (2). Seront-ils obligés, malgré ces conditions défavorables, à exécuter le contrat tel qu'il a été conclu ou, par contre, pourront-ils être exonérés de leur obligation par application de la Théorie de l'Imprévision ?

Voici, de même, un tailleur de luxe, dont l'exercice de la profession a été paralysé par suite de la guerre qui a dispersé et fait disparaître une grande partie de sa clientèle. Sera-t-il obligé, néanmoins, de payer les appointements à son coupeur auquel il ne peut plus procurer le travail habituel ou, par contre, pourra-t-il rendre suspensifs ses engagements par application de la Théorie de l'Imprévision ? (3).

Enfin, voici un fabricant de voitures automobiles qui s'engage à livrer dans un délai et à un prix fixé par le bon de commande, une voiture automobile. Sera-t-il obligé d'exécuter ses engagements dans les conditions établies à l'origine, si, avant la date de livraison, le prix de revient de ses voitures augmente d'une façon tout à fait imprévue, à la suite des grèves, du vote de la loi de 8 heures et de la hausse des prix de fournitures imposée par ses fournisseurs ? Ne sera-t-il ruiné en exécutant tous les engagements qu'il a contractés dans ces conditions ? Pourra-t-il, par conséquent, se libérer de ses engagements en invoquant la Théorie de l'Imprévision ?

Ces quelques exemples nous montrent que les diverses branches de l'activité humaine avaient été éprouvées par les événements imprévus découlant de la guerre de 1914-1918 ; que, par la suite, une situation nouvelle avait été créée qui pouvait être diffi-

(2) Voir l'espèce : Trib. civ. Rouen, 27 juillet 1915, dans *Gaz. Trib.*, 1916-2-414.

(3) Voir l'espèce : Trib. com. Toulouse, 1^{er} juin 1915, dans *D.* 1916-2-112 et *S.* 1916-2-29.

lement acceptée par certains esprits, épris d'équité.

Dès maintenant, avant tout autre considération, nous croyons nécessaire de poser le problème, tel qu'il se présente devant nos yeux dès l'instant où nous avons décidé de poursuivre cette étude et qui peut se résumer dans quelques mots, à savoir :

« Est-il nécessaire dans l'état actuel de nos textes,
« d'introduire comme principe fondamental de notre
« législation, la Théorie de l'Imprévision, ou par con-
« tre, en la rejetant comme contraire à nos principes
« fondamentaux du Code Civil, de laisser au législa-
« teur, le soin, de l'imposer par un texte de loi,
« comme il l'a déjà fait pendant la guerre de 1914-
« 1918, lorsque le besoin se fait sentir ? »

En d'autres termes, devons-nous considérer cette théorie, comme absolument nécessaire pour combler une lacune des dispositions de notre Code Civil, applicable en tout état de cause et par suite l'introduire parmi les principes fondamentaux de notre code, ou, par contre, pour éviter l'arbitraire, auquel elle pourrait donner lieu, ne sera-t-il mieux, de la consacrer dans un texte législatif à effet limité, uniquement lorsque le besoin se fait sentir ?

C'est cette question que nous tâcherons d'élucider dans les chapitres qui vont suivre. Nous passerons le « pour » et le « contre », en essayant de tirer la conclusion la plus adéquate à l'esprit de notre législation.

Après l'avoir fait en France, nous allons faire une comparaison entre les résultats obtenus en France et ceux obtenus à l'étranger. Nous verrons que la solution n'a pas été la même dans les pays de race latine et dans ceux de race germanique ; l'esprit latin étant entièrement opposé à l'esprit germanique.

Voici, en grandes lignes, le plan que nous allons suivre :

Dans la première partie de cet ouvrage nous étudierons la Théorie de l'Imprévision et ses applications en Droit Civil français.

Dans la deuxième partie, nous étudierons cette théorie et ses applications en droit administratif français.

Enfin, dans la troisième partie, nous l'étudierons en droit étranger, notamment en Belgique, Italie, Allemagne et Roumanie.

A la fin, après avoir vu comment ces différentes législations ont résolu la question, nous allons tirer les conclusions soit en faveur soit contre la Théorie de l'Imprévision, celles qui nous paraîtront les plus adéquates à l'esprit de notre code.

Par cette étude, nous tâcherons d'apporter une contribution si petite soit-elle, à la solution de ce problème qui, depuis la guerre préoccupe tant d'auteurs et qui n'a pas été encore mis au point, car les controverses continuent.

PREMIERE PARTIE

**LA THEORIE DE L'IMPREVISION
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS**

CHAPITRE PRELIMINAIRE

NOTIONS HISTORIQUES

Avant de rentrer dans l'étude proprement dit, de la Théorie de l'Imprévision, nous allons faire, en quelques mots, l'historique de cette institution.

1) Déjà, dans le droit Romain, nous trouvons quelques traces de l'application de l'Imprévision.

Les jurisconsultes romains, sans élaborer une théorie générale de l'Imprévision, ont néanmoins appliqué le principe dans certains cas.

Ainsi le jurisconsulte Paul disait : « In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus » (1), ce qui signifierait que dans les contrats, ce qui intéresse ce n'est pas le moment de l'exécution, mais le moment de la conclusion de la convention.

De même Africanus, dans un texte de *solutionibus et liberationibus* (2) dit : « Tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur si in eadem causa maneat. » Il s'agissait d'un « adjectus solutionis gratia » qui ayant souffert une « capitis deminutio », perd la qualité de recevoir le paiement, car — ici nous traduisons le texte mentionné plus haut — « il paraît qu'il existe une clause tacite, suivant laquelle l'obligation s'exécute si elle reste dans la même situation

(1) Dans D. L. 17 f. ; 144.

(2) De Dig. 46.3.38.

que celle qui existait au moment de la conclusion du contrat ⁽³⁾.

Les philosophes romains aussi ont été préoccupés par cette question et sont arrivés à la conclusion qu'on ne pouvait obliger quelqu'un à exécuter que si les conditions étaient les mêmes que celles qui existaient au moment de la conclusion de la convention. Ainsi s'exprime Cicero dans « *De officiis* » ⁽⁴⁾ et encore plus précis Sénèque, qui, dans « *De beneficiis* » ⁽⁵⁾ nous dit : « *Omnia esse debent eadem, quae fuerunt, cum promitterem, ut promittentis fidem teneas* » — ce qui signifie que « tout doit être dans le même état que celui, où j'ai promis, pour pouvoir tenir ma parole.

II) Ces idées des philosophes romains, que nous avons cités plus haut, furent reprises par les Canonistes aux ^{xii}e et ^{xiii}e siècles :

Ainsi Gratien dans son livre « *Decretum* » développa les idées de Cicéron et de Sénèque en arrivant aux mêmes conclusions. Puis, Bartholomeo de Brescia et Saint Thomas d'Aquin dans son livre « *Lumina Theologica* » ⁽⁶⁾ continua dans cette voie.

Ainsi Saint-Thomas d'Aquin, dans l'ouvrage cité plus haut, en montrant dans quels cas quelqu'un peut refuser d'exécuter ce qu'il a promis sans être considéré menteur, disait : « *Nec fuit mendax in promittendo, quia promisit quod habent in mente, subintellectis debitis conditionibus ; nec etiam est infidelis non implendo quod promisit quia eadem conditionem non existant.* »

Ces idées des canonistes s'appliquaient dans le Droit Canonique et devant les Tribunaux ecclésiastiques.

(3) Voir aussi Neratius dans Dig., 12-4-8.

(4) I.10 et III.25.

(5) IV. 35.

(6) II.2.110.3

III) Les glossateurs ne se sont pas occupés de la question, mais les post-glossateurs reprennent les idées des Canonistes et commencent à les généraliser. Ainsi Bartole, leur chef, déclare que, dans tous les cas de « renonciation » on présume la clause « rebus sic se habentibus » (7).

Après lui, Baldus applique la clause à toutes les promesses en disant « rebus sic se habentibus loquimur, sic et promisiones intelligentum rebus sic se habentibus » (8).

Puis Jason de Mayno considère la clause sous-entendue dans tous les contrats (9).

Ce sont toujours les post-glossateurs qui ont changé la formule « rebus sic se habentibus » en « rebus sic stantibus » telle qu'elle est dénommée aujourd'hui.

IV) Au xvi^e siècle, Alciatus limite l'application de la clause aux contrats seulement lorsqu'il s'agit des changements qui n'ont pu être prévus par les parties, en disant : « quando superveniret aliqua causa inconsiderata, de qua a partibus nihil verisimiliter esset agitateum » dans *Opera Omnia* (10).

V) Plus tard, au xvii^e siècle, la doctrine et jurisprudence italienne, dont deux noms nous apparaissent au premier plan — Cardinali Mantica et Jean-Baptiste de Luca — complète la Théorie en établissant deux principes qui sont exposés d'une façon irréprochable par M. André Bruzin dans son ouvrage « Essai sur la notion d'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle (11), à savoir :

(7) Voir : BARTOLUS, *Opera Omnia*. Venise, 1602.11.40.

(8) In II partem Dig. veteris. Venise, 1599.

(9) Voir : JASON DE MAYNO. In II partem. Dig. veteris Lugduni 1582, ad L. 8. D. 12.4.

(10) T. IV. col. 774, Basileae, 1582.

(11) Thèse, Bordeaux, 1922.

1) Par sa nature, la question de l'imprévision ne peut intervenir que dans les contrats qui comportent soit une obligation affectée d'un terme, soit des prestations successives.

2) L'imprévision ne peut produire d'effet que lorsque l'exécution intégrale entraînerait un préjudice tel, qu'elle constituerait une injustice flagrante.

VI) Les juristes allemands ont repris la question tout en limitant, néanmoins, son application.

Ainsi Grotius, dans son livre « De jure belli ac pacis » ⁽¹²⁾, n'admet pas que les promesses contiennent en elles-mêmes, la condition tacite — « que les choses demeurent en l'état qu'elles sont », sauf les cas où il apparaît visiblement que l'état présent des choses a déterminé l'engagement. — Néanmoins, il applique la clause « rebus sic stantibus » dans les rapports entre Etats en disant : « Ainsi nous lisons en plusieurs endroits de l'histoire que des ambassadeurs ont rebroussé chemin parce qu'ils avaient appris que les affaires étaient changées, de telle manière que le sujet ou la raison de leur ambassade cessait entièrement ⁽¹³⁾.

De même, Pufendorff limite l'application de la clause aux cas suivants :

a) si cela résulte de l'intention des parties ;

b) si, « appliquant les termes de la convention, rigoureusement, il résulterait de là quelque chose non pas à la vérité absolument illicite en soi-même, mais qui, à en juger humainement paraît trop dur ou trop onéreux, soit eu égard à la constitution ordinaire de la nature humaine en général, soit en comparant la personne et la chose dont il s'agit, avec le but même

(12) Livre II, ch. XVI, par. 25 et suiv.

(13) Cité par M. Bruzin, *op. cit.*

de l'acte, c'est-à-dire de la loi ou de la promesse ⁽¹⁴⁾. D'autres auteurs : Henri Cocceji, dans son livre « *Exercitationum curiosarum libri duo* » ⁽¹⁵⁾ — « *De clausula rebus sic stantibus* » ; Leyser, dans *Spécimen. 40 meditatum* « *ad Pandectas* » ⁽¹⁶⁾ de pactis invalidis ⁽¹⁷⁾.

Kopp, dans « *Disertatio inauguralis de clausula rebus sic stantibus secundum jus cum naturale tum civile* » ⁽¹⁸⁾. Eberhard, dans « *Von der Clausel rebus sic stantibus aus drei Abhandlungen zur Erlaeuterung des deutschen Rechts* » ⁽¹⁹⁾ admettent la clause, mais avec certaines réserves.

Vers la fin du XVIII^e siècle et le commencement du XIX^e siècle, une réaction se produit contre l'application de cette clause. Ainsi Weber, dans « *Systematische Entwick. der Lehre von der natuer. Verbindlichkeit und deren gerichtl. Wirkung* » ⁽²⁰⁾ et Zeiller dans « *Natuerliches Privatrecht* » ⁽²¹⁾, considèrent qu'on a abusé de cette clause et qu'elle ne doit être utilisée que si le changement affecte une clause essentielle du contrat ou si l'intention des parties contractantes a été telle.

D'autres auteurs, Von Ronne, Roder Von Gros, Stahl, etc., se prononcent même contre cette clause et par la suite on ne s'occupe plus d'elle ⁽²²⁾.

(14) Voir PUFENDORFF : *De jure naturale et gentium*. Livre 5, chap. XII, par. 20 et s.

(15) Lemgoviae, 1722, vol. II, pages 286-313.

(16) Vol. I, livre II, titre 14.

(17) *Meditatio IV et Spécim. 520*. Vol. VII, Livre XIV, I.

(17) *De tacit. condi, rebus sic stantibus meditatio* (I-V).

(18) MARBUG, 1750, pages 23 et suiv.

(19) Frankfurt und Leipzig, 1769.

(20) Leipzig, 1^{re} éd., 1784 et 5^e éd., 1825, par. 90, pages 345-347.

(21) WIEN, 1802.

(22) Tous ces auteurs sont cités par M. OTETELISANU dans son livre, *Etude sur le cas fortuit et la force majeure et la théorie de l'imprévision*, Bucarest, 1929, où nous avons pris de précieux renseignements.

En ce qui concerne la France, les juristes du **xvii^e** et **xviii^e** siècle, parmi lesquels occupent une place prépondérante Domat et Pothier, dont les idées ont beaucoup influencé les rédacteurs de notre code civil, ne se sont pas occupés de cette clause.

Voilà, en lignes générales, l'historique de la Théorie de l'Imprévision que nous allons étudier, dans les chapitres suivants sous sa forme actuelle, telle qu'elle a été formulée par les auteurs en raison des circonstances anormales de la guerre de 1914-1918.

CHAPITRE PREMIER

LES EFFORTS DE LA DOCTRINE DE JUSTIFIER LA THEORIE DE L'IMPREVISION EN S'APPUYANT SUR DIFFERENTS TEXTES DU CODE CIVIL ET SUR DES THEORIES DEJA ADMISES EN DROIT

La Théorie de l'Imprévision issue, comme nous l'avons vu de l'ancienne clause « *rebus sic stantibus* » fut proposée par certains auteurs pour remédier aux conséquences désastreuses de la guerre de 1914-1918. Mais dès le début, une difficulté fit son apparition ; c'était le fait qu'elle n'avait à sa base que l'équité — cette idée de justice qui a toujours préoccupé la majorité de la doctrine.

Or, cela n'était pas suffisant pour qu'elle puisse être appliquée par les Tribunaux dans les espèces qui pendant et après la cessation des hostilités se présentaient fréquemment devant eux ; il fallait lui trouver une base légale dans les dispositions de notre code civil.

Mais cette base légale était difficile à trouver, car dans les travaux préparatoires du code de 1804, il n'avait jamais été question de la Théorie de l'Imprévision, et par la suite aucune disposition du Code ne pouvait la contenir ni expressément, ni implicitement.

Alors les partisans de cette théorie ont cherché à interpréter et étendre certains textes conçus dans un style plus large, pour essayer de lui donner un cadre. Nous nous bornerons de résumer ces essais de justification de la théorie de l'imprévision, car ils ont déjà fait chacun l'objet d'une étude détaillée, pour avoir une vue d'ensemble sur la question que nous nous proposons de développer et qui nous permettra à la fin de tirer les conclusions qui s'imposent. Nous allons poursuivre cette étude de la façon suivante :

Dans une première Section nous étudierons la force majeure et le principe de l'imprévision. Dans une seconde section nous verrons d'autres essais se trouver un fondement à la théorie de l'imprévision.

SECTION PREMIERE

L'IMPREVISION ET LA FORCE MAJEURE

Paragraphe premier

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA FORCE MAJEURE ET LE CAS FORTUIT

A la base de notre droit civil français se trouve le principe de la stabilité des conventions, nécessaire pour maintenir l'équilibre dans la vie économique, qui est formulé par l'article 1134, alinéa premier, de la façon suivante : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Ce principe est renforcé par l'autorité de Demolombe qui, dans son « Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général » ⁽¹⁾ dit : « Si

(1) Tome XXIV, page 548.

« rigoureux que ce principe puisse paraître quelque-
« fois dans ses applications, il importe de le main-
« tenir ; car, c'est le principe même sur lequel repose
« l'inviolabilité des obligations conventionnelles et
« qui pourrait se trouver fortement ébranlé si l'on
« entrerait une fois dans la voie où une périlleuse ob-
« jection pourrait nous entraîner. Nous aurions à tout
« instant des excuses et des défaillances à invoquer. »

Donc, pour être sûrs que les conventions produiront tous leurs effets suivant la volonté des parties contractantes au moment de leur conclusion, et qu'elles seront à l'abri de toute incertitude, il faudra maintenir la disposition de l'article 1134, alinéa premier du Code Civil, telle qu'elle a été formulée.

Néanmoins, comme ce principe ne peut pas être absolu, car les nécessités mêmes de la vie réclament une certaine flexibilité, le code lui-même dans l'alinéa II de l'article 1134, prévoit : « Elles (les conventions) ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. »

Parmi ces causes qui permettent au débiteur de se dégager des obligations qu'il a contractées sans être exposé au paiement des dommages-intérêts se trouve « le cas fortuit et la force majeure ».

Ces deux expressions désignent, d'après la définition donnée en droit romain, tout événement qu'on ne saurait prévoir ou auquel on ne saurait résister lorsqu'on l'a prévu.

Ainsi, Ulpien définit la force majeure « *Omnem vim cui resisti non potest* » ⁽²⁾ et le cas fortuit « *Fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest* » ⁽³⁾.

(2) L. 15, par. 2 D. Locati, XIX, 2.

(3) L. 2, par. 8 D. ; *De admin. ver. ad. civ. pertin.*

Vinnius compléta cette définition en disant « *Casum fortuitum definimus, omne quod humano coepto praevideri non potest, nec cui paeviso potest resisti* » (4).

Le Code Civil prévoit le cas fortuit et la force majeure dans les articles 1147 et 1148 dans le livre III : Titre III. « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. » Chapitre III. Section IV. Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation. Voici le texte de ces deux articles :

Article 1147 : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

Art. 1148 : « Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. »

Donc la force majeure ou le cas fortuit est un événement que les contractants ne pouvaient pas prévoir lors de la conclusion de leur contrat et qui rend absolument impossible l'exécution de l'obligation.

Pendant longtemps, la doctrine a été partagée sur la question de savoir, si les deux expressions de « cas fortuit » et de « force majeure » sont synonymes ou si, par contre, chacune a sa signification propre. Cette controverse était alimentée aussi par le fait que le langage du Code n'était pas clair, car, tantôt il employait les deux expressions l'une pour l'autre, tantôt il les employait séparément, fait qui donnait lieu à l'incertitude.

(4) Partit. juris. lib. II, cap. 64.

Cette question fut étudiée en Autriche par Exner dans son livre « La responsabilité dans le contrat de transport » ⁽⁵⁾, et en France par Thaller, *Traité de droit commercial* ⁽⁶⁾, par Bourgoïn « *Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure* » ⁽⁷⁾ ; par Ripert : « *Traité de droit maritime* » ⁽⁸⁾ ; par Amiaud, etc...

Ces auteurs considèrent que la notion de cas fortuit est entièrement distincte de celle de force majeure. Ainsi dit Thaller ⁽⁹⁾, le cas fortuit serait l'obstacle à l'exécution provenant des conditions mêmes de l'exploitation comme par exemple : accidents de matériel ou de personnel, etc..., et ne déchargerait pas le débiteur de ses obligations. Par contre, la force majeure se caractériserait par « l'extériorité », c'est-à-dire par l'action d'un agent naturel ou humain faisant irruption du dehors pour empêcher le débiteur d'accomplir ses obligations ; cet événement de force majeure aurait la vertu d'exonérer le débiteur de ses obligations.

Dans cette conception, la force majeure, seule, constituerait, conformément à l'article 1147 — in fine — une cause étrangère qui ne peut pas lui être imputée et aurait, seule, la vertu libératoire.

On appuie cette distinction sur des arguments de textes tirés soit des articles 1772 et 1773 code civil, suivant lesquels le preneur peut être chargé des cas fortuits prévus ou imprévus par une stipulation expresse, soit, des articles 1953 et 1954 code civil, qui rendent les aubergistes et hôteliers responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, commis par les domestiques et préposés de l'hôtellerie ou par des

(5) Trad. Seligman, Paris, 1892.

(6) 2^e édition, n° 1198.

(7) Thèse, Lyon, 1902.

(8) T. II, n^{os} 1578 et suivants.

(9) Cit., n° 1198.

étrangers allant et venant dans l'hôtellerie, mais qui les décharge de toute responsabilité lorsque le vol a été commis avec force armée ou autre force majeure.

Voilà donc que le code lui-même fait cette distinction entre le cas fortuit et la force majeure ; cette dernière seule exonère le débiteur, tandis que le cas fortuit occasionné par l'exercice même de son industrie reste à sa charge exactement comme le fait la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

Une autre théorie est celle soutenue par Ambroise Colin dans une note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 13 novembre 1903 ⁽¹⁰⁾.

Tout en admettant la distinction en elle-même, A. Colin se refuse à accepter le critérium sur lequel on veut la fonder et que nous avons exposé plus haut, car, dit-il, le caractère d'extériorité se rencontre aussi bien dans le cas fortuit que dans la force majeure. En effet, les articles 1953 et 1954 code civil, déclarent les hôteliers et aubergistes responsables en cas de vol ordinaire (cas fortuit) et irresponsables en cas de vol à main armée (force majeure) ; pourtant, dans les deux cas, l'obstacle à la restitution vient de l'extérieur sous la forme d'une irruption des volontés et des forces sur lesquelles le débiteur est sans action.

Alors A. Colin propose un autre critérium. « La force majeure, dit-il dans sa note, c'est toujours la force irrésistible, l'acte de Dieu des Anglais (tempête, foudre), le fait du prince, le fait de guerre, la violence armée, l'obstacle absolu, en ce sens qu'il aurait arrêté n'importe qui comme le débiteur lui-même, la force ennemie majeure, c'est-à-dire plus forte que n'importe quelle autre force en action dans le commerce juridique.

(10) Publiée dans le *Recueil Dalloz*, 1904-2-73.

Le cas fortuit, dès lors, doit correspondre à la force qui n'est pas irrésistible absolument, mais qui l'est relativement, par rapport au débiteur et aux moyens d'action dont il dispose ; c'est l'obstacle auquel sa bonne volonté s'est heurtée, mais dont une autre volonté plus forte, mieux outillée, aurait sans doute triomphé ». Néanmoins, pour que la libération du débiteur résulte de l'impossibilité où il s'est trouvé d'exécuter son obligation, une condition est nécessaire, qui est commune au cas fortuit comme à la force majeure, ce qui suffisait pour expliquer la confusion généralement commise entre les deux hypothèses ; cette condition, c'est que l'obstacle ait été imprévu et impossible à prévoir, car si l'obstacle extérieur était d'une prévision possible, le débiteur pouvait ou bien s'outiller mieux, pour le surmonter ou tout au moins s'abstenir de s'engager et d'induire par là le créancier dans une illusion préjudiciable.

Cette distinction, dit en conclusion A. Colin, a un grand intérêt, car elle explique aussi bien les dispositions des articles 1953 et 1954 code civil, suivant lesquels les hôteliers et aubergistes responsables du cas fortuit sont déchargés de toute responsabilité en cas de force majeure, que les cas de grève : la grève générale, soudaine et imprévue pourra être considérée comme un cas de force majeure, car elle peut constituer un obstacle absolu, irrésistible pour quiconque, tandis que la grève partielle est en principe un cas fortuit qui ne libérera le débiteur que si elle met l'industriel dans l'impossibilité absolue de remplir son obligation. Voilà donc le second critérium de la distinction.

Un troisième critérium est proposé par Josserand dans « Les transports » ⁽¹¹⁾. Il n'admet pas le point de

(11) Nos 574-575.

vue de Exner et de Thaller en disant que ce qui intéresse ce n'est pas l'extériorité, mais « le défaut de connexité entre le fait dommageable et le milieu, l'organisme où il s'est produit ».

Donc, toutes les fois que l'obstacle n'est pas externe à l'entreprise ou alors même qu'étant externe il se trouve dans une certaine connexité avec celle-ci, nous sommes en présence d'un cas fortuit, non pas d'une force majeure.

Un quatrième critérium est proposé par Th. Huc ⁽¹²⁾ et Marcadé ⁽¹³⁾.

Suivant ces auteurs, le cas fortuit c'est l'accident produit par une force physique, inintelligente, dans des conditions qui ne pouvaient être prévues par les parties comme, par exemple : le tremblement de terre, la tempête, feu du ciel, les inondations, la grêle, les épidémies, etc...

La force majeure, par contre, supposerait toujours un fait de l'homme comme, par exemple : l'invasion du territoire par une force ennemie, le bombardement, le fait du prince, c'est-à-dire les commandements et les défenses de l'autorité publique ou les injonctions de la loi, etc...

Enfin, un cinquième critérium est proposé par MM. Planiol et Ripert dans le « Traité élémentaire de Droit Civil » ⁽¹⁴⁾.

« On doit se servir, disent-ils, de l'expression « cas fortuit » quand on veut désigner l'origine externe de l'obstacle qui a empêché l'exécution de l'obligation, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un événement dû à une cause extérieure ; par contre, on doit se servir de l'expression « force majeure » pour indi-

(12) *Commentaires du Code Civil*, T. VII, n° 143, page 201.

(13) T. IV, n° 517.

(14) 11^e édition, 1935, T. II, n° 231, pages 90 et suivantes.

« quer la nature insurmontable de cet obstacle si le
« débiteur ne peut en triompher. De la sorte, les
« deux expressions se trouvent justifiées parce qu'el-
« les expriment deux idées différentes. »

« Néanmoins, poursuivent-ils, on voit qu'elles peu-
« vent s'employer cumulativement à propos du mê-
« me fait qui peut être en même temps cas fortuit
« par son origine et force majeure par son résultat
« ou séparément si on ne discute que sur l'un ou
« l'autre de ces deux caractères.

Malgré tous ces essais d'établir une distinction entre les deux notions de « cas fortuit » et de « force majeure », la majorité des auteurs considèrent les deux expressions comme synonymes, se rapportant à l'idée, consacrée par l'article 1147 code civil, d'une cause étrangère qui ne peut être imputée au débiteur ⁽¹⁵⁾.

Tout au plus y aurait-il entre le cas fortuit et la force majeure cette différence théorique, mais à laquelle ne se rattacherait aucune conséquence pratique, que la force majeure s'entendrait des obstacles provenant de l'action des hommes, tandis que le cas fortuit s'appliquerait aux empêchements ayant leur source dans la nature ; en outre, les deux hypothèses aboutiraient pareillement à la libération du débiteur à une condition qui leur est commune, à savoir : « que l'obstacle soit imprévu et impossible à prévoir ». La possibilité de la prévision exclut non seulement l'effet libératoire du cas fortuit, mais aussi celui de la force majeure elle-même. En effet, si l'obstacle exté-

(15) Voir dans ce sens : AUBRY et RAU, 5^e édition, T. IV, par. 308, pages 165 et suiv. ; BAUDRY-LACANTINIERE et BÂRDE, 3^e édit., T. I, n^{os} 45 et suiv., page 485 ; Théophile HUC : *Commentaire du Code Civil*, T. VI, n^o 143, page 201 ; DEMOLOMBE : *Traité des contrats et obligations conventionnelles en général*, T. XXIV, n^{os} 552 et suiv. ; PLANIOL : *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 6^e édition, T. II, n^o 231, pages 82 et suiv.

rieur pouvait être prévu par le débiteur, ce dernier pourrait ou bien s'outiller mieux pour le surmonter ou s'abstenir de s'engager.

Le législateur aussi semble employer indistinctement les deux expressions l'une pour l'autre ⁽¹⁶⁾. Cela ressort très bien de la comparaison des articles 1754, cinquième alinéa, et 1755 code civil, qui emploient l'expression « force majeure » avec les articles 1772 et 1773 code civil, qui emploient l'expression « cas fortuit », bien que les uns et les autres visent les mêmes événements comme « la grêle », qui est donnée comme exemple, aussi bien par l'article 1754 (5^e alinéa), que par l'article 1773 code civil.

Si parfois, lorsque le besoin se fait sentir, le législateur fait cette distinction, comme il l'a faite dans les articles 1953 et 1954 du Code Civil, cela doit être considéré comme une exception à la règle générale, destinée à préciser certaines dispositions du Code. Dans tous les autres cas, ces deux expressions doivent être considérées comme synonymes et c'est dans cette acception que nous allons les employer dorénavant.

Paragraphe deuxième

LES CONDITIONS DE LA FORCE MAJEURE

Cette question de terminologie mise au point, nous allons chercher maintenant les caractéristiques que doit présenter un événement, pour qu'il puisse être qualifié de force majeure ou cas fortuit et libérer comme tel un débiteur des obligations qu'il a con-

(16) Voir : DEMOLOMBE, *op. cit.*, T. XXIV, n° 553 ; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, 3^e éd., T. I, n° 455 ; PLANIOL M., *op. cit.*, 6^e éd., T. II, n° 231.

tractées. En d'autres termes, nous allons voir à quelles conditions le cas fortuit ou la force majeure exonèrent le débiteur de toute responsabilité. Ces conditions que nous allons énumérer dès maintenant sont les suivantes :

1° Il faut que l'événement oppose un obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation, c'est-à-dire qu'il rende cette exécution absolument impossible.

2° Il faut que l'événement soit irrésistible.

3° Il faut que l'événement soit actuel et qu'il ait été imprévisible lors de la conclusion du contrat.

4° Il faut que cet événement n'ait pas été occasionné par une faute du débiteur.

5° Enfin, le débiteur ne doit pas avoir pris à sa charge, tous les cas fortuits prévus ou imprévus.

Ayant maintenant un aperçu de la matière, nous allons prendre chacune de ces conditions et l'étudier d'une manière plus détaillée.

A. L'événement doit opposer un obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation, c'est-à-dire rendre cette exécution absolument impossible.

Il faut donc que le débiteur se trouve devant une impossibilité absolue d'exécuter son obligation. Le seul fait, que, par suite d'un événement imprévu qui a changé entièrement les conditions économiques, les obligations assumées par les parties sont devenues beaucoup plus onéreuses et beaucoup plus difficiles qu'elles n'aient été envisagées par celles-ci lors de la conclusion du contrat, ne suffit pas pour diminuer ou effacer les engagements pris par les contractants en pleine connaissance de cause et de commun accord.

Cette solution découle du principe de la stabilité des conventions qui se trouve à la base de notre Code

Civil et de l'ordre social qu'il représente et qui est consacré par l'article 1134 Code Civil, suivant lequel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Ce principe a été, toujours, respecté par la jurisprudence qui a fait de lui une règle de laquelle la Cour de Cassation ne s'est jamais départie.

La question s'est présentée devant les Tribunaux après la guerre de 1870, qui, dans une certaine mesure, avait changé les conditions économiques à la suite des exigences que la défense nationale imposait à toute l'activité économique du pays. Cette situation nouvelle bouleversa l'économie de certains contrats conclus avant la guerre et poussa les parties lésées à s'adresser aux Tribunaux pour obtenir la résolution de ces contrats.

Ainsi le Tribunal Commercial de Rouen, par un jugement rendu le 27 mars 1871 ⁽¹⁷⁾ décida qu'un fabricant (en l'espèce Gaillard et Comp.) qui, pendant la guerre de 1870, s'est engagé à livrer, à époques fixes, certains produits manufacturés, n'est pas fondé à invoquer comme force majeure, de nature à le délier de ses engagements, l'occupation par les armées ennemies, du pays où est située sa manufacture, alors que cette occupation, qu'il a pu prévoir, a, en fait, rendu, non pas impossible, mais seulement plus difficile la continuation de la fabrication. « Attendu, dit le Tribunal, qu'il est de doctrine et de jurisprudence constante que des événements graves devant rendre plus difficile ou plus onéreuse, l'exécution d'une obligation, ne sauraient suffire pour constituer la force majeure qui peut résoudre les contrats ; que la seule force majeure ayant cette puis-

(17) D. 1871-3-54.

sance est celle qui résulte d'un événement qu'on ne pouvait prévoir et dont les effets ne peuvent être surmontés, c'est-à-dire qu'ils mettent l'obligé dans l'impossibilité absolue d'exécuter — circonstances qui ne se rencontrent pas en l'espèce. »

La Cour de Nancy, dans un arrêt rendu le 14 juillet 1871 ⁽¹⁸⁾, jugea de même qu'une commerçante (en l'espèce Mme Vve Henry), ne peut pas se prévaloir de la force majeure pour demander la résolution, sans dommages-intérêts, des contrats de louage d'ouvrage, passés entre elle et ses employés (en l'espèce Pierre-Désiré Ferlin), si la guerre ne l'a pas empêchée de continuer son entreprise, mais l'a obligée seulement à en restreindre les opérations.

« Attendu, dit la Cour, qu'aux termes de l'article 1134 Code Civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent être résolues que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi a permises ; que la force majeure est l'une de ces causes, mais seulement si elle revêt le caractère d'un obstacle absolu, né des circonstances imprévues et qui rend l'exécution du contrat impossible ; que si l'événement constitutif de force majeure ne fait que rendre l'exécution plus onéreuse ou plus difficile ou bien encore s'il ne fait que la retarder ou la suspendre, il autorise sans résoudre le contrat à y apporter des modifications et des tempéraments dont les Tribunaux restent les souverains appréciateurs. » Dans le même sens nous avons d'autres arrêts qui, de même que les deux décisions que nous avons cités plus haut, appuient sur ce caractère « d'impossibilité absolue que doit présenter la force majeure ou le cas fortuit pour

(18) D. 1871-2-158.

exonérer le débiteur de ses obligations. Ainsi, un arrêt de la Cour de Rouen du 19 mai 1871 ⁽¹⁹⁾.

La Cour de Cassation fut elle-même saisie de cette question par un pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Paris du 22 mai 1874, qui avait réformé le jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 15 mai 1872, en décidant contrairement aux premiers juges, que la force majeure ne peut pas être invoquée en l'espèce, car la surtaxe établie par le Gouvernement français sur les importations n'avait point pour effet d'empêcher le vendeur de livrer la chose vendue, mais seulement de rendre l'exécution plus onéreuse. La Chambre de Requêtes de la Cour de Cassation, par un arrêt du 27 janvier 1875 ⁽²⁰⁾, en adoptant les motifs de l'arrêt attaqué, rejette le pourvoi.

Donc, la Cour de Cassation aussi, considère le caractère « d'impossibilité absolue » comme indispensable pour constituer la force majeure ou le cas fortuit. Dans le même sens, Cass. civ. 19 novembre 1873 ⁽²¹⁾.

Par la suite, d'autres décisions dans le même sens sont venues consacrer pour toujours comme condition indispensable d'existence de la force majeure ou du cas fortuit « l'impossibilité absolue ».

Nous avons ainsi les arrêts suivants : un arrêt de la Cour de Douai, 10 mai 1886 ⁽²²⁾ ; un arrêt de la Cour de Besançon, 5 juillet 1899 ⁽²³⁾, qui repousse l'action de la Société Pernot et Cie, en résiliation du contrat passé avec son représentant pour l'Algérie et Tunisie — Léon Tabet — basée sur la force majeure résultant

(19) D. 1871-2-179.

(20) D. 1875-1-264.

(21) D. 1874-1-200.

(22) S. 1889-2-3.

(23) S. 1903-2-177.

tant du mouvement antisémite très accentué qui se dessinait en Algérie ; « attendu, dit la Cour, qu'en droit, il n'y a force majeure dans le sens de l'art. 1148 c. civ., que si l'exécution de la convention est devenue absolument impossible et non pas lorsque l'exécution est seulement devenue plus difficile ou plus onéreuse et si le contrat peut être exécuté au moins partiellement ; que dans ces conditions il doit être judiciairement maintenu. »

Un arrêt de la Cour de Nancy, 10 juillet 1909 ⁽²⁴⁾, considéra comme un cas de force majeure la grève des postes et télégraphes qui, dans l'espèce (Caisse d'Assurances mutuelles de Forges de France contre Linsalle) avait empêché une lettre d'arriver à destination en temps utile pour interjeter appel d'une décision de justice. « Attendu, dit la Cour, qu'il n'y a pas de déchéance d'appel quand la déclaration d'appel a été retardée par force majeure (art. 203 c. instr. crim. et 443 c. proc. civ.) ; que l'impossibilité d'agir qui résulte de la force majeure doit faire fléchir même les règles d'ordre public, telles que celles qui fixent les délais de procédure ; que, la grève, événement imprévu, dont il était impossible de conjurer l'effet, réunit bien les caractères de force majeure. » Par ces motifs, la Cour déclare recevable l'appel de la Caisse syndicale d'assurances mutuelles de Forges de France ⁽²⁵⁾.

(24) D. 1911-2-62.

(25) De même, on peut citer : Tribunal civ. de la Seine, 4 mai 1915, confirmé par Cass., 4 août 1915 (D. 1916-1-22 et S. 1916-1-17) ; Tribunal commercial Marseille, 1^{er} février 1916 (*Gazette du Palais*, 1916-1917, page 628) ; Cour de Paris, 20 avril 1916 (*Gazette des Tribunaux*, 18 juillet 1916) ; Tribunal civil de Perpignan, 10 février 1920 (D. 1930-2-33, 5^e espèce)* ; Cour de Lyon, 30 novembre 1922 (D. 1924-2-148) ; Cour de Nîmes, 13 juin 1930 (*Dalloz Hebdomadaire*, page 516) ; Cour de Paris, 30 décembre 1932 (*Dalloz Hebdomadaire*, 1933, page 169).

La guerre de 1914-1918, avec ses conséquences fâcheuses pour les conventions privées, amène les Tribunaux à affirmer une fois de plus leur attachement aux principes du Code.

En effet, cette guerre, qui, par sa durée, réduisait de plus en plus les ressources vitales du pays, rendait très difficile, pour les particuliers, l'exécution des contrats en cours. Alors se posa la question de savoir si la guerre, par elle-même, peut être considérée ou non comme un cas de force majeure ? Si oui, alors tous les contrats, dont l'économie avait été bouleversée par la guerre, auraient pu être résolus par application de la force majeure sans s'inquiéter si la guerre a rendu absolument impossible l'exécution ou si elle l'a rendue simplement plus difficile ou plus onéreuse et on n'aurait pas eu besoin d'élaborer une théorie comme la Théorie de l'Imprévision ? Si non, alors les principes du Code civil restaient intacts et leur stricte application s'imposait ; à cette question les Tribunaux devaient répondre. Or, les Tribunaux, depuis ceux de première instance jusqu'à la Cour de Cassation, ont adopté cette dernière solution, en décidant, dans les espèces qui se sont présentées devant eux « que, la guerre, par elle-même, ne constitue par un cas de force majeure. à moins qu'elle n'apporte un obstacle insurmontable qui rend absolument impossible l'exécution de la convention ».

Ainsi, un jugement du Tribunal civil de Rouen, du 27 juillet 1915 ⁽²⁶⁾, déclare : « Attendu, que la doctrine et la jurisprudence déclarent, que la guerre n'est pas par elle-même, un cas de force majeure, lorsque l'exécution n'a pas été rendue impossible, mais simplement plus difficile ou plus onéreuse ⁽²⁷⁾.

⁽²⁶⁾ *Gazette des Tribunaux*, 1916-2-414.

⁽²⁷⁾ Dans le même sens, on peut citer : Tribunal civil de la

Les Cours d'Appel se sont prononcées dans le même sens. Ainsi la Cour de Paris, dans un arrêt rendu le 21 décembre 1916 — avec une note de M. H. Capitain — déclare : « Considérant qu'en ce qui concerne l'état de guerre et les réquisitions militaires, il résulte d'une jurisprudence constante, qui n'est d'ailleurs que la continuation de la jurisprudence du lendemain des événements de 1870 — que la guerre n'est pas « ipso facto » un cas de force majeure et qu'elle ne saurait être considérée comme telle que si les conséquences qu'elle a entraînées avaient mis le débiteur dans l'impossibilité absolue de remplir ses obligations, mais non dans le cas où l'exécution serait seulement rendue plus difficile ou plus onéreuse. »

L'arrêt de la Cour de Paris, que nous venons de citer, est très net, très clair, sans aucune ambiguïté, ainsi qu'aucune discussion doctrinaire ne peut plus avoir lieu sur cette question ⁽²⁸⁾.

La Cour de Cassation s'est prononcée pareillement sur la question. Un arrêt de la Chambre des Requêtes rendu le 25 janvier 1922 ⁽²⁹⁾ a maintenu l'arrêt de la Cour d'Alger du 22 mars 1920 qui avait rejeté les prétentions des parties en cause, tendant à la dissolution du contrat par suite de la force majeure provenant de l'état de guerre, en se fondant sur le motif

Seine, 9 février 1915 (S. 1916-2-83 et D. 1917-2-6) ; Tribunal de commerce de la Seine, 9 mars 1915 (D. 1916-2-22, 2^e espèce) ; Tribunal de commerce de la Seine, 11 mars 1915 (D. 1917-2-47, 1^{re} espèce) ; Tribunal de commerce de la Seine, 6 juillet 1915 (D. 1917-2-47, 2^e espèce) ; Tribunal civil de la Seine, 30 novembre 1915 (D. 1917-2-6 et S. 1916-2-40) ; Tribunal civil de la Seine, 19 février 1916 (*Gazette des Tribunaux*, 1916-2-395) ; Tribunal civil Boulogne-sur-Mer, 21 juillet 1916 (S. 1916-2-89, 2^e espèce).

(28) Dans le même sens, on peut citer : Cour de Caen, 24 février 1915 (D. 1916-2-22, 1^{re} espèce) ; Cour de Grenoble, 8 mars 1926 (2 arrêts, D. 1916-2-49 à 65) ; Cour de Poitiers, 17 avril 1916 (S. 1917-2-52) ; Cour de Paris, 8 juillet 1916 (D. 1916-2-169) ; Cour de Grenoble, 12 juillet 1916 (S. 1916-2-89, 1^{re} espèce).

(29) D. 1922-1-71.

que « l'état de guerre ne peut être, en principe, considéré comme constituant un cas de force majeure, et si ce caractère peut lui être reconnu, à raison des circonstances, les parties n'ont pas fait la preuve ».

La seule atténuation, si on peut l'appeler ainsi, apportée par quelques Tribunaux et Cours d'Appel aux principes traditionnels de la force majeure a été le fait de prendre en considération les difficultés amenées par la guerre soit pour modérer les dommages-intérêts dûs à l'autre partie pour défaut d'exécution, soit, si la nature du contrat le permet, pour accorder des délais de livraison plus longs.

Mais ces décisions sont rares et éparses, et la Cour de Cassation, dans un arrêt rendu par la Chambre de Requêtes le 22 février 1910 ⁽³⁰⁾, confirmant l'arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux rendu le 18 mai 1908 remarque : « que la Cour d'Appel ayant décidé, en s'inspirant des circonstances de la cause et sans se mettre en contradiction avec ses précédentes constatations — à savoir, qu'en l'espèce, la baisse des eaux du fleuve Sénégal ne constitue pas un cas de force majeure, car elle n'avait point produit l'impossibilité absolue de naviguer — qu'il y avait lieu de modérer les dommages-intérêts réclamés par la défenderesse éventuelle ».

Donc on ne peut pas considérer ces quelques décisions comme une exception à la règle ⁽³¹⁾.

Contre cette tendance des Tribunaux de modérer les dommages-intérêts en tenant compte des difficultés d'exécution rencontrées par les parties, tout en rejetant le moyen tiré de la force majeure, s'élève, avec

(30) S. 1910-1-448.

(31) Voir dans ce sens : Tribunal civil de la Seine, 1^{er} mai 1915 (*Gazette des Tribunaux*, 1915-2-20) ; Tribunal civil de la Seine, 30 novembre 1915 (S. 1916-2-40 et D. 1917-2-6) ; Cour de Riom, 23 octobre 1917 (*Gazette des Tribunaux*, 1918-2-29).

beaucoup de raison, M. le Professeur Demogue, dans une note publiée dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1917, p. 154-155.

M. le Professeur Demogue dit, en critiquant le jugement rendu par le Tribunal Civil de la Seine le 30 novembre 1915 ⁽³²⁾, que nous avons cité plus haut, que la solution donnée dans l'espèce par le Tribunal, dans laquelle il tient compte, pour la fixation des dommages-intérêts, de la difficulté éprouvée par le propriétaire de se procurer du charbon pour faire face à son obligation de chauffage, n'est pas exacte, car ou bien le bailleur peut invoquer la force majeure et ne doit aucune indemnité, ou il ne peut la prouver et encourt des dommages-intérêts, la difficulté d'exécution n'entrant pas en ligne de compte.

« Ce jugement, poursuit M. Demogue, se rattache à cette doctrine très équitable qui, depuis la guerre, est très souvent invoquée, qu'on pourrait appeler la « doctrine transactionnelle » ou encore le système de la difficulté d'exécution ; lorsqu'un contrat est simplement difficile à exécuter la tendance solidariste pousse à partager les pertes entre les contractants et dire que le bailleur en faute ne devra qu'une demi-indemnité. Mais cette tendance est très critiquable vis-à-vis de la logique juridique. »

Les arrêts que nous avons cités plus haut sont choisis parmi les nombreux arrêts rendus en matière de force majeure pendant une période de soixante ans environ, depuis 1871 à 1932. Les « attendus » de ces arrêts, rendus à différentes époques de cette période, rédigés — tous — en des termes semblables, nous montrent la fixité de la jurisprudence en cette matière.

(32) S. 1916-2-40 et D. 1917-2-6.

En résumé, pour qu'un événement puisse être considéré comme un cas de force majeure, il faut, en premier lieu, qu'il rende l'exécution des obligations découlant d'un contrat « absolument impossible », c'est-à-dire : il doit opposer un obstacle insurmontable à cette exécution. La difficulté d'exécution, même si elle est très onéreuse pour le débiteur, ne le libère pas ; il reste tenu dans les termes du contrat qu'il a conclu.

Nous reviendrons sur la « difficulté d'exécution » un peu plus loin, lorsque nous essaierons de rapprocher de la force majeure la Théorie de l'Imprévision, qui tend justement à faire résoudre le contrat, lorsque l'exécution des obligations est tellement difficile ou tellement onéreuse pour le débiteur, qu'elle peut amener sa ruine.

La doctrine, de même que la jurisprudence considère la notion « d'impossibilité absolue » d'exécuter les obligations issues d'un contrat, comme la condition principale que doit remplir un événement pour constituer un cas de force majeure.

Certains auteurs emploient le mot « empêcher d'exécuter », d'autres l'expression même « d'impossibilité absolue d'exécuter » ; mais quelle que soit l'expression employée, tous poursuivent la même idée, à savoir : pour qu'un événement puisse constituer la force majeure de nature à décharger le débiteur de ses obligations, il doit opposer un obstacle insurmontable à l'exécution de ses engagements ⁽³³⁾.

(33) Voir dans ce sens : TH. HUC : *Commentaire du Code civil*, T. VII, n° 143, pages 201 et suiv. ; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, T. I, 3^e éd., n° 458, page 489 ; AUBRY et RAU, T. IV., éd., par. 308 et suiv. ; DEMOGUE R., T. I., 1923, page 491 ; COLIN et CAPITANT, T. II, p. 11 et s., 3^e éd., 1931 ; DEMOLOMBE : *Traité des contrats* ou des obligations conventionnelles en général, T. XXIV, par. 556, pagl 552 ; PLANIOL, *op. cit.*, 2^e, T. II, n° 232 ; LAURENT, T. XIV, n° 265 et 269.

Donc, comme nous venons de voir, tant la doctrine que la jurisprudence sont pleinement d'accord sur cette première condition que doit remplir un événement pour constituer un cas de force majeure.

Voici maintenant la deuxième condition.

B. — *L'événement doit être irrésistible*

L'irrésistibilité vis-à-vis d'un événement signifie l'impuissance d'une personne quelconque, de n'importe qui et non seulement du débiteur, de résister à un obstacle qui vient l'empêcher d'exécuter ses obligations. Il ne s'agit pas là d'une impuissance relative de résister concernant un débiteur déterminé qui, plus faible, moins énergique que les autres, ne serait pas capable de résister à un obstacle qui serait facilement surmonté par un autre pourvu d'une volonté plus ferme et mieux outillée, mais d'une impuissance absolue de résister qui mettrait tous les débiteurs dans l'impossibilité de résister à cet événement.

Ce caractère d'irrésistibilité que doit présenter un événement pour être considéré comme un cas de force majeure, nous le trouvons déjà dans les définitions du cas fortuit et de la force majeure qu'on avait données en droit romain. Ainsi Ulpien ⁽³⁴⁾ définit la force majeure de la manière suivante : « Omnem vim cui resisti non potest », et Vinius, en complétant cette définition, dit : « Casum fortuitum definimus omne quod humano coepto praevideri non potest nec cui praeviso potest resisti » ⁽³⁵⁾. Cette conception fut maintenue par les auteurs modernes. Ainsi, M. le Professeur R. Demogue ⁽³⁶⁾ dit d'une façon très précise : « Le principe général est qu'il n'y a force majeure que

(34) L. 15, par. 2, D. Locati, XIX, 2.

(35) Partit. juris, lib. II, cap. 64.

(36) T. 5, p. 250.

s'il y a intervention d'une force génératrice du préjudice que l'on n'a pu prévoir et à laquelle on n'a pu résister ⁽³⁷⁾.

La jurisprudence vient à l'appui de la doctrine. Ainsi, un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 24 mai 1859, confirmé par l'arrêt de la Cour de Paris du 6 décembre 1861, et par l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 mars 1864 ⁽³⁸⁾ décide : « Attendu que tout absolue qu'est la déchéance encourue par le titulaire d'un brevet qui n'a pas acquitté son annuité avant le commencement de chacune des années de la durée de son brevet, elle ne saurait être prononcée si l'omission dont elle est la conséquence provient d'un obstacle de force majeure, c'est-à-dire d'un de ces événements qui échappent à toute prévision et ne comportent aucune résistance » ⁽³⁹⁾.

Passons maintenant à la troisième condition d'existence de la force majeure.

C. — *L'événement doit être actuel et il doit avoir été imprévisible lors de la conclusion du contrat*

L'événement doit être actuel. En effet, l'obstacle qui n'existe qu'à l'état de simple possibilité, est un

(37) Dans le même sens : DEMOLOMBE, *op. cit.*, T. XXIV, par. 556, page 552.

(37) LAROMBIÈRE : *Obligations*, T. II, art. 1148.

(38) D. 1864-1-158.

(39) Dans le même sens à Nancy, 7 juin 1873 (D. 1874-1-159, 1^{re} espèce) ; Chambéry, 12 juillet 1905 (D. 1905-2-417) ; Alger, 30 mai 1910, confirmé par l'arrêt de la Cour de Cassation, Chambre de Requetes, du 15 juin 1911 (D. 1912-1-181) ; Tribunal civil Perpignan, 10 février 1920 (D. 1920-2-33) ; Cour d'Hanoi, 26 novembre 1920, confirmé par l'arrêt de la Chambre des Requetes de la Cour de Cassation du 19 février 1924 (*Dalloz Hebdomadaire*, 1924, page 186) ; Tribunal Civil d'Alençon du 6 novembre 1929 (*Dalloz Hebdomadaire*, 1929, page 79) ; Tribunal de commerce de la Seine, 18 janvier 1934 (*Dalloz Hebdomadaire*, 1934, page 232).

danger, une éventualité, c'est-à-dire une cause insuffisante pour arrêter l'exécution ⁽⁴⁰⁾.

Tant que l'événement n'est pas actuel, c'est-à-dire tant qu'il ne constitue qu'une menace — alors même que sa réalisation dans l'avenir opposerait un obstacle insurmontable à l'accomplissement des engagements pris par le débiteur — il ne peut pas être pris en considération et ne décharge pas le débiteur de ses obligations.

Mais en dehors du fait que l'événement doit être actuel, il faut qu'il ait été imprévisible lors de la conclusion du contrat.

En effet, un événement peut opposer un obstacle insurmontable et irrésistible à l'exécution des obligations nées d'un contrat, mais du moment que cet événement a pu être prévu par les parties, il exclut toute force majeure, et le débiteur reste tenu de faire ce à quoi il s'était obligé ; par contre, il faut qu'il y ait une probabilité sérieuse ou une certitude de l'arrivée de l'événement et non pas seulement une possibilité vague qui ne pourrait pas être prise en considération.

En général, on doit prévoir ce qui arrive fréquemment et qui, par cela même, devient normal, mais on est censé ne pas avoir prévu un événement qui, par sa rareté, devient exceptionnel. Ainsi la guerre n'est pas considérée comme un cas de force majeure, dans certains pays de l'Amérique du Sud, où elle est à peu près permanente, et, par suite, elle doit être prévue. De même on doit prévoir la grève dans certaines industries comme les charbonnages où elle est très fréquente. Ces mêmes événements peuvent

(40) Dans ce sens : PLANHOL : *Traité élémentaire de Droit Civil*, 6^e édition, T. II, n° 232, page 83 ; T. HUC, *op. cit.*, T. VII, n° 143, pages 205 et suiv. ; J.-E. GUEULETTE : *Effets juridiques de la guerre sur les contrats*, thèse, Paris, 1918 (page 26).

constituer des cas de force majeure dans d'autres pays ou d'autres industries, où ils ont un caractère exceptionnel.

La jurisprudence est constante en ce sens. Ainsi, le Tribunal Civil d'Hazebrouck, par un jugement rendu le 18 janvier 1890 ⁽⁴¹⁾, écarte l'exception de force majeure invoquée par l'une des parties pour se décharger de l'obligation de livrer à son contractant un reste de 505 tonnes de charbon, dans les termes suivants :

« Attendu que, dans certaines industries et notamment dans celles de charbonnages, la grève est un fait relativement fréquent, facile à prévoir, et qui ne peut être considéré comme un cas fortuit ou de force majeure. » De même le Tribunal Civil de Narbonne, dans un jugement rendu le 30 mars 1897 ⁽⁴²⁾, déclare : « Attendu qu'on doit entendre par cas fortuit un accident extraordinaire qui a causé une perte considérable et qui, par son intensité sort de la marche usuelle de la nature, mais non seulement un accident ordinaire et fréquent auquel le fermier doit s'attendre ; que le mildew ne saurait être rangé au nombre de cas fortuits constitutifs de force majeure, événement que la vigilance et l'industrie humaine n'ont pu ni prévoir, ni empêcher. Mais il en est autrement si, par suite d'un événement fortuit imprévu et imprévisible, comme une pluie continuelle, le preneur a été dans l'impossibilité de pratiquer le traitement préventif indispensable pour soustraire la récolte aux ravages de mildew ; il se transforme, dans ce cas, en un événement de force majeure.

Donc, pour qu'un événement puisse constituer un cas de force majeure, il doit remplir certaines condi-

(41) D. 1891-3-24.

(42) D. 1897-2-422.

tions, parmi lesquelles se trouve cette condition principale, à savoir : qu'il doit être impossible à prévoir au moment de la conclusion du contrat. Cela est exprimé d'une façon très claire par le Tribunal Civil de Perpignan dans un jugement rendu le 10 février 1920 ⁽⁴³⁾, qui dit : « Attendu que la force majeure doit s'entendre de tout événement supérieur à la volonté individuelle et que cette volonté était impuissante à prévoir et à empêcher ».

Encore plus précise, la Cour d'Orléans, dans un arrêt rendu le 21 mai 1924 ⁽⁴⁴⁾, dit : « Attendu qu'il n'y a force majeure ou cas fortuit qu'autant que l'événement mettant obstacle à l'exécution de l'obligation est à la fois imprévu et insurmontable ; qu'il ne suffit pas qu'un événement n'ait pas été prévu par les parties ; qu'il faut, en outre, que par sa nature même cet événement n'ait pas pu être prévu ; qu'en un mot les seuls faits qui constituent la force majeure sont ceux qui échappent à toute prévision et ne comportent aucune résistance » ⁽⁴⁵⁾.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 30 novembre 1922 ⁽⁴⁶⁾ dit de même : « Attendu que si la sécheresse n'est pas, en principe, un cas de force majeure, elle peut le devenir, par suite du manque d'eau, faute de pluies, pendant un temps prolongé, dont la durée

(43) D. 1920-2-33, 5^e espèce.

(44) *Dalloz Hebdomadaire*, 1924, page 522.

(45) Dans le même sens : Chambéry, 12 juillet 1905 (D. 1905-2-147) ; Alger, 30 mai 1910, confirmé par la Chambre de Requête de la Cour de Cassation, 15 juin 1911 (D. 1912-1-181) ; Tribunal de Commerce de la Seine, 11 mai 1915 (D. 1917-2-47) ; Tribunal de Commerce de la Seine, 6 juillet 1915 (D. 1917-2-47) ; Cour de Paris, 21 décembre 1916 avec la note de M. Henri Capitant, (D. 1917-2-33) ; Tribunal de Commerce de la Seine, 7 mai 1920 (D. 1920-2-33, 6^e espèce).

(46) D. 1924-2-148.

n'était pas normalement prévisible au moment de la formation du contrat ⁽⁴⁷⁾.

De même que la jurisprudence, la doctrine considère « l'impossibilité de prévoir » comme une des conditions essentielles de la force majeure. Ainsi M. le Professeur Demogue ⁽⁴⁸⁾ définit la force majeure de la manière suivante : « Le principe général est qu'il n'y a force majeure que s'il y a intervention d'une force génératrice du préjudice que l'on n'a pu prévoir et à laquelle on n'a pu résister ». Cette formule, très concise, mais très claire en même temps, nous donne une idée exacte des conditions que doit remplir un événement pour constituer un cas de force majeure ⁽⁴⁹⁾.

Passons maintenant à la quatrième condition de la force majeure :

D. — *L'événement ne doit pas avoir été occasionné par une faute du débiteur*

On pourrait considérer l'absence de faute de la part du débiteur comme sous-entendue dans la notion même de force majeure. car, comment un homme de bon sens pourrait-il considérer comme constitutif de force majeure un événement provoqué par la faute

(47) Aussi dans le même sens : Cass. Req. 19 février 1924 (*Daloz Hebdomadaire*, 1924, page 186) ; V. encore Cass. Req., 24 juin 1925 (*Daloz hebdomadaire*, 1925, page 486) ; Cass. Req., 2 mars 1927 (D. 1927-1-121) ; Cour de Paris, 5 juillet 1928 (*Daloz Hebdomadaire*, 1928, p. 516) ; Tribunal civil d'Alençon, 6 novembre 1929 (*Daloz Hebdomadaire*, 1929, page 79) ; Cour de Douai, 4 mai 1932 (S. 1933-2-23) ; Tribunal de Commerce de la Seine, 18 janvier 1934 (*Daloz Hebdomadaire*, 1934, page 232).

(48) T. V., page 250.

(49) Dans le même sens : Th. Huc, *op. cit.*, T. VII, n° 143, pages 201 et suiv. ; COLIN et CAPITANT, T. II, 3^e éd., 1921, pages 11 et suiv. ; LAROMBIÈRE : *Obligations*, T. II, art. 1148 ; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, T. I^{er}, 3^e éd., n°s 455 et s. ; voir aussi *Répertoire de législation* (*Daloz-Obligations*, n°s 744 et suiv., page 198).

du débiteur ? En effet, la force majeure a pour conséquence immédiate de décharger le débiteur des obligations assumées par un contrat ; or, comment pourrait-il être libéré de ses obligations par un événement occasionné par sa propre faute ?

En résumé, pour qu'un événement puisse décharger le débiteur de ses obligations, il faut qu'il ne puisse pas lui être imputé, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être la conséquence d'une faute commise par le débiteur, mais absolument étranger à ce dernier. Du moment que, par sa faute, un contractant se met dans l'impossibilité d'exécuter ses engagements, sa responsabilité est engagée, et il reste tenu d'exécuter ce à quoi il s'était obligé, la force majeure ne pouvant plus être invoquée.

Mais ici, il faut faire une distinction entre la « faute » du débiteur et son « fait ». Voilà par exemple un locataire qui, pendant la guerre, par un manque de complaisance envers l'ennemi, amène ce dernier à incendier la maison qu'il avait en location ou dans laquelle il y avait des objets mis en dépôt par un tiers ; dans ce cas, il n'y a pas faute de sa part, mais un simple fait qui l'autorise à invoquer la force majeure.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour dire qu'il n'y a force majeure que lorsqu'il y a absence de toute faute de la part du débiteur.

Ainsi, la Chambre de Requêtes de la Cour de Cassation, par un arrêt rendu le 19 novembre 1872 ⁽⁵⁰⁾, confirmant un arrêt de la Cour de Besançon, qui avait infirmé le jugement du Tribunal de Commerce de Belfort rendu le 19 avril 1871, déclare que « la Maison Say qui, dans l'espèce, avait invoqué la force majeure

(50) S. 1712-1-434.

tirée de l'investissement de Paris, pour se libérer des engagements par elle pris envers les sieurs Schwab et Leblen, ne saurait se prévaloir de l'article 1148 C. civil spécial au cas où le débiteur excipant la force majeure est exempt de faute — force majeure qui n'est pas admissible après les fautes antérieures imputables à la Maison Say ».

De même, un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille, rendu le 22 avril 1887 ⁽⁵¹⁾, déclare que « si la responsabilité du voiturier est dégagée par « la preuve du cas fortuit ou de la force majeure, elle « recommence quand la preuve d'une faute antérieure « génératrice de l'événement est administrée » ⁽⁵²⁾.

La Chambre Civile de la Cour de Cassation, dans un arrêt rendu le 9 janvier 1929 ⁽⁵³⁾ s'exprime de la même façon en déclarant que « le voiturier se libère « de l'obligation contractuelle de transporter le « voyageur sain et sauf à destination, en prouvant « que l'accident qui met en jeu sa responsabilité pro- « vient d'une cause étrangère qui ne peut lui être « imputée... »

Le Tribunal de Commerce de la Seine a jugé de même le 18 janvier 1934 ⁽⁵⁴⁾.

La doctrine vient à l'appui de la jurisprudence en s'exprimant dans le même sens qu'elle. Ainsi, Aubry et Rau ⁽⁵⁵⁾, disent : « Toutes les fois que le débiteur « aurait pu, en donnant à l'accomplissement de

(51) S. 1887-2-230.

(52) Dans le même sens : Toulouse, 18 janvier 1897 (D. 1897 2-247) ; Orléans, 24 juin 1915, infirmant le jugement du Tribunal civil de Loches du 21 janvier 1915 (D. 1916-2-104, S. 1916-2-20 et *Gazette des Tribunaux*, 1915-2-48) ; Tribunal de Commerce, Romans, 19 mai 1920, confirmé Grenoble, 12 octobre 1920 (D. 1921-2-43, 1^{re} espèce) ; Paris, 29 décembre 1920 (D. 1921-2-43, 2^e espèce).

(53) *Dalloz Hebdomadaire*, 1929, page 114.

(54) *Dalloz Hebdomadaire*, 1934, page 232.

(55) I. IV, 5^e éd., par. 308, pages 167 et suiv.

« l'obligation les soins qu'il devait y apporter, em-
« pêcher le cas fortuit ou du moins en atténuer les
« effets, l'exécution régulière de cette obligation se
« trouve entravée moins par le cas fortuit que par une
« faute dont le débiteur doit nécessairement ré-
« pondre ».

Et plus loin : « Ainsi, quoique les faits des tiers
« doivent être envisagés comme des cas fortuits, le
« débiteur en devient cependant responsable, lorsque
« c'est par une faute qui lui est imputable, que ces
« faits ont apporté l'obstacle à l'exécution régulière
« de l'obligation ».

Baudry-Lacantinerie et Barde ⁽⁵⁶⁾ donnent une formule très précise. « Il n'y a pas, disent-ils, juridique-
« ment, cas de force majeure, lorsque l'obstacle ap-
« porté à l'exécution par l'événement qui, en lui-
« même, a le caractère de cas fortuit, a été occasionné
« par une faute du débiteur, survenue avant, pendant
« ou depuis cet événement » ⁽⁵⁷⁾.

A ces quatre conditions essentielles nous pouvons en ajouter une cinquième, à savoir :

*E. — Le débiteur ne doit pas avoir pris les cas fortuits
à sa charge*

En effet, il y a des cas, quand une convention spéciale ou la loi elle-même, par des dispositions interprétatives de la volonté des parties comme celle des articles 1772, 1822, 1825, 1881 et 1883 du Code Civil, met les cas fortuits — les risques en général — à la charge du débiteur.

(56) T. I, 3^e éd., par. 456, page 490.

(57) Dans le même sens : COLIN et CAPITANT, T. II, 3^e éd., p. 10 et suiv. ; DEMOLOMBE, T. XXIV, par. 556, page 552 ; LAROMBIÈRE, T. II, art. 1148, n^{os} 20 et 21 ; PLANIOL et RIPPERT, T. II, n^o 231, page 90 ; GUEULETTE : *Effets juridiques de la guerre sur les contrats*, thèse, Paris, 1918, page 27.

Dans ce cas, évidemment, on ne peut pas parler des événements — cas fortuits ou force majeure — de nature à délier le débiteur de ses engagements. Ce dernier reste tenu à exécuter ses obligations, telles qu'il les a assumées, et en cas d'impossibilité il est exposé à des dommages-intérêts. Mais le Code Civil lui-même fait une distinction dans les articles 1772 et 1773 entre les cas fortuits ordinaires et les cas fortuits extraordinaires. Ainsi, le premier alinéa de l'article 1773 dispose : « Cette stipulation
« — par laquelle le débiteur se charge des cas for-
« tuits — ne s'entend que des cas fortuits ordinaires,
« tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure ». Il s'agit donc des événements dont l'arrivée est probable, quoique les calculs humains ne puissent préciser le lieu et l'époque de leur réalisation. « Elle ne s'entend
« pas, dispose le deuxième alinéa de l'article 1773
« du Code Civil, des cas fortuits extraordinaires, tels
« que les ravages de la guerre ou une inondation,
« auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à
« moins que le preneur n'ait été chargé de tous les
« cas fortuits prévus et imprévus. »

Donc, lorsque par une stipulation expresse le débiteur prend « les cas fortuits » à sa charge, il n'est responsable que des cas fortuits ordinaires ; pour être responsable aussi des cas fortuits extraordinaires, il doit avoir spécifié dans la stipulation qu'il prend à sa charge tous les cas fortuits prévus et imprévus ⁽⁵⁸⁾.

Comme nous venons de voir, pour pouvoir invoquer la force majeure libératoire, le débiteur ne doit pas avoir pris les cas fortuits à sa charge.

(58) Voilà dans ce sens : BAUDRY-LACANTINIERE et BARDE, T. I, 3^e éd., pages 490 et suiv. ; COLIN et CAPITANT, T. II, 3^e éd., pages 10 et suiv. ; AUBRY et RAU, T. IV, 5^e éd., par. 308, pages 167 et suiv. ; DEMOLOMBE, *op. cit.*, T. XXIV, par. 552 ; LAURENT, T. XVI, n^o 275 ; J.-E. GUEULETTE, *op. cit.*, page 27.

Avec cela nous avons fini l'étude des conditions d'existence de la force majeure. Si ces cinq conditions sont réunies, il y a au profit du débiteur un obstacle insurmontable à l'exécution de ses obligations, qui constitue la force majeure et le délie des engagements pris envers son cocontractant.

Maintenant, ayant une idée juste de la notion de « force majeure » et de ses possibilités d'application, nous allons, dans le paragraphe suivant, faire une comparaison entre la « force majeure » et la « théorie de l'imprévision » pour voir si cette dernière peut trouver dans la notion de force majeure une base solide sur laquelle elle pourrait s'appuyer.

Paragraphe III

LA FORCE MAJEURE PEUT-ELLE FORMER UNE BASE POUR LA « THÉORIE DE L'IMPRÉVISION » ?

Ces principes — celui du respect des contrats consacré par l'article 1134 C. civil et ses exceptions bien déterminées et formulées d'une façon claire et précise par le Code lui-même — s'appliquent sans difficulté en temps normal ; d'ailleurs leur application littérale est exigée par les nécessités de la vie économique, car ils sont seuls capables de maintenir la confiance dans la stabilité des conventions et assurer la prospérité d'un pays.

Mais, lorsque par suite d'un événement imprévu la situation économique est entièrement bouleversée, leur stricte application risque d'amener la ruine d'un des contractants en l'obligeant, malgré les conditions défavorables, d'exécuter son contrat et enrichir par contre-coup l'autre contractant qui ne s'attend même

pas à cela. La situation est encore plus complexe pour les contrats à prestations successives. Ces contrats, même en temps normal, comportent des aléas résultant de la variation des prix des marchandises qui font l'objet du contrat. D'ailleurs, c'est justement en prévision de ces variations des prix — le vendeur craignant une baisse du prix des marchandises vendues, alors que l'acheteur espère une hausse — que les parties se sont mises d'accord, en fixant le prix dès la conclusion du contrat, tandis que l'exécution se poursuivra pendant plusieurs mois ou plusieurs années même. Mais, tandis qu'en temps normal, ces variations des prix sont minimales, pendant une période de temps bouleversée par un événement imprévu — comme une guerre par exemple — les nécessités de la défense nationale amènent une hausse de prix telle qu'un contrat, qui en temps normal aurait procuré un gain légitime à l'une des parties, s'il était exécuté maintenant, amènerait la ruine du débiteur et, par contre-coup, l'enrichissement de son cocontractant, qui n'avait absolument rien fait pour cela.

C'est exactement cette situation qui s'est présentée pendant la guerre de 1914-1918. Quelque temps encore, après l'ouverture des hostilités, tant que les stocks n'étaient pas encore épuisés, les contrats en cours recevaient une exécution normale, et si les prix s'étaient élevés un peu, les contractants pouvaient, sans beaucoup de dommage, faire face à leurs engagements. Mais la guerre, par sa durée, que même les personnes les plus averties ne pouvaient prévoir, a amené vite l'épuisement des stocks ; par la suite, les matières premières devenant de plus en plus rares, tant par les besoins de la défense nationale, qui en absorbait la plus grande partie, que par les difficultés d'importation — la guerre ayant gagné la plupart des

nations civilisées — leurs prix commencent à monter et dépassent vite les prix les plus hauts atteints pendant les périodes antérieures, notamment après la guerre de 1870-1871.

A cela contribue aussi le fait que les ouvriers étant appelés sous les drapeaux, beaucoup d'usines sont mises en chômage, d'autres détruites par l'invasion ennemie ; le peu de main-d'œuvre qui restait était employée par les usines qui fabriquaient des armes et tout ce qui est nécessaire pour la défense nationale ; les transports, par voie ferrée, route, ou par mer, étaient devenus très difficiles, car le Gouvernement avait réquisitionné les chemins de fer, de même que les voitures automobiles et les bateaux appartenant à des particuliers pour transporter les troupes au front et les vivres ; cette situation anormale amène un bouleversement dans la vie économique du pays ; les prix augmentent chaque jour davantage et, quelques mois à peine après l'ouverture des hostilités, atteignent des proportions telles que personne, même les commerçants et industriels les plus avertis, n'auraient pu prévoir une telle hausse.

Dans ces conditions, les contractants qui, avant l'ouverture des hostilités, avaient conclu des contrats à prestations successives s'échelonnant sur une période de temps variant de quelques mois à quelques années, se sont trouvés dans l'alternative suivante : soit exécuter le contrat malgré les conditions très onéreuses mises à son exécution, et alors se ruiner, soit refuser de faire face à ses engagements et s'exposer à être condamné par les Tribunaux au paiement des dommages-intérêts dont le montant aurait pu aussi bien amener sa ruine. Le seul avantage était le créancier de l'obligation qui, de toute façon, aurait fait un gain

inespéré et se serait enrichi aux dépens du débiteur sans avoir rien fait pour cela.

Pour remédier à cet état de choses, aucune disposition de notre Code Civil ne pouvait être invoquée. La force majeure, comme nous avons vu plus haut, pour qu'elle puisse trouver son application et délier le débiteur de ses engagements, devait mettre le débiteur dans l'impossibilité absolue de remplir ses obligations; une impossibilité relative ne suffisait pas et d'autant plus que le seul fait que les prestations étaient devenues plus onéreuses qu'il ne l'avait prévu lors de la conclusion du contrat n'était pas suffisant pour le libérer. La jurisprudence était constante en ce sens. Or, à la suite de la guerre, la grande majorité des obligations n'étaient pas impossibles à réaliser, mais leur exécution demandait de très gros sacrifices au débiteur — donc elles étaient très onéreuses pour lui. — La difficulté était donc là ; il fallait trouver quelque chose qui permit de libérer le débiteur sans être toutefois en contradiction avec les dispositions de notre Code Civil, et surtout avec l'article 1134.

Des arrangements entre les parties, sauf quelques rares exceptions, il ne pouvait pas en être question non plus, car le créancier de l'obligation avait tout intérêt d'obtenir les prestations auxquelles il avait droit, surtout que leur exécution lui aurait procuré un gain inespéré, mais qu'il considérait comme légitime, car il ne faisait que de demander l'exécution d'un contrat librement consenti entre lui et son débiteur. Devant cette situation anormale qui paralysait tout le commerce en réduisant énormément le nombre des transactions, certains auteurs, en prenant pour base l'ancienne clause « *Rebus sic stantibus* », formulèrent une théorie appelée la « Théorie de l'Imprévision », destinée à remédier à cet état de choses. Sui-

vant cette théorie, le débiteur pouvait demander aux Tribunaux la résiliation de la convention ou sa suspension, si, par suite d'un événement imprévu, impossible à prévoir lors du contrat, l'économie du contrat est entièrement bouleversée et si ses obligations sont devenues tellement onéreuses qu'il ne pourrait plus exécuter ses engagements sans se ruiner lui-même et sans procurer au créancier un enrichissement illégitime.

Cette théorie avait pour unique base « l'équité ». Mais « l'équité », seule, ne pouvait pas donner à une thorie l'autorité nécessaire et imposer son application à l'encontre d'un texte précis de la loi. Il lui fallait donc un fondement solide qu'on chercha parmi les dispositions du Code Civil.

On essaya d'abord de la fonder sur une extension de la notion de force majeure en proposant d'assimiler l'impossibilité absolue exigée pour l'application de cette dernière à la très grande difficulté d'exécuter les obligations issues d'un contrat, résultant du fait qu'elles sont devenues très onéreuses ; la question fut beaucoup débattue en Italie, tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Pour arriver à cette fin, il fallait, en premier lieu, substituer à la notion d'impossibilité absolue et objective considérée comme une des conditions essentielles de la force majeure, la notion plus élastique d'impossibilité relative et subjective.

En faveur de cette substitution, la doctrine italienne citait l'article 1224 C. civil italien qui dispose : « ...la diligence que chacun doit apporter pour l'accomplissement d'une obligation doit être toujours celle d'un bon père de famille » ; or, disait-elle, c'est à la lumière de cette disposition qu'il faut interpréter l'article 1226 C. civil italien, qui parle de la force

majeure, Par conséquent, on ne peut plus obliger un débiteur d'exécuter s'il a mis toute la diligence d'un bon père de famille ou si l'événement, par ses conséquences, impose à celui-ci, pour exécuter ses obligations, un effort qui dépasse les limites de la diligence normale.

Mais la jurisprudence n'a pas admis cette interprétation ; la Cour de Cassation de Turin, par un arrêt du 8 avril 1921, la rejette en déclarant :

« Cette doctrine cherche son fondement dans l'article 1224 C. civil, mais cet article, en disant que la diligence que chacun doit apporter pour l'accomplissement de son obligation doit être toujours celle d'un bon père de famille, suppose l'accomplissement de cette obligation ; le défaut d'accomplissement, par contre, est régi par les articles 1218, 1225 et 1226, 2° alinéa, suivant lesquels le débiteur engage sa responsabilité s'il n'accomplit pas exactement son obligation ou s'il n'apporte la preuve que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui l'a empêché de donner ou de faire ce à quoi il s'était obligé.

« Par conséquent, poursuit la Cour, le débiteur doit être mis dans une telle situation que malgré tous ses efforts il lui soit absolument impossible d'exécuter ses engagements ; or, il ne se trouve pas dans une situation semblable lorsque l'obligation est encore susceptible d'exécution, même avec une certaine gêne ou un pénible sacrifice pécuniaire. »

Donc, en Italie, cet essai de la doctrine de rendre plus élastique la notion de force majeure pour qu'elle puisse offrir, par la suite, un fondement à la Théorie de l'Imprévision, ne réussit pas et la jurisprudence resta fidèle à cette conception qu'il n'y a force majeure, que s'il y a impossibilité absolue d'exécuter.

En France, devant les dispositions formelles des articles 1134, 1147 et 1148 du Code Civil et l'intransigeance de la jurisprudence, cette solution n'a pas eu, non plus, des chances d'aboutir.

SECTION II

D'AUTRES ESSAIS DE TROUVER UN FONDEMENT A LA THEORIE DE L'IMPREVISION

Du moment que le domaine de la force majeure ne pouvait plus offrir un cadre à la Théorie de l'Imprévision, les partisans de cette théorie ont essayé de trouver dans d'autres dispositions du Code Civil sa justification.

Dans les paragraphes suivants, nous allons jeter un coup d'œil sur tous ces essais pour voir si l'un d'eux est susceptible de fournir un cadre à la Théorie de l'Imprévision.

Paragraphe premier

LA THÉORIE DE L'IMPRÉVISION ET L'ARTICLE 1150 DU CODE CIVIL

L'article 1150 du Code Civil est rédigé de la façon suivante : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ».

Certains auteurs ont cru trouver dans cette disposition le fondement de la Théorie de l'Imprévision.

Ainsi, M. L. Fyot, dans sa thèse « Essai d'une justification nouvelle de la « Théorie de l'Imprévision » ⁽⁵⁹⁾, considère l'article 1150 Code Civil non seulement susceptible de s'appliquer, lorsqu'il y a imprévision, mais le siège même de la Théorie de l'Imprévision, car, dit-il: « cet article enjoint au juge de « restreindre aux limites prévisibles la responsabilité « pécuniaire du débiteur, s'il prouve que l'amplitude « des événements qui ont influé sur la valeur de la « prestation a dépassé les prévisions possibles ».

Dans cette matière, M. Fyot adopte la thèse de MM. Aubry et Rau, qui, dans leur *Traité de Droit civil* ⁽⁶⁰⁾, déclarent : « lorsque l'inexécution ne provient pas du dol du débiteur, celui-ci, en vertu de « l'article 1150 C. civil, ne doit qu'une indemnité « représentant la perte et la privation du gain, qui « ont été prévues ou que l'on a pu prévoir lors de la « formation du contrat ».

Pour justifier cette solution, ces auteurs s'appuient en premier lieu sur l'interprétation littérale des articles 1149 et 1150 du Code Civil, dont les formules sont très claires et ne donnent lieu à aucun doute.

En second lieu, ils citent, à l'appui de leur thèse, un texte de Pothier, de son « *Traité des Obligations* » ⁽⁶¹⁾ où il déclare que : « le débiteur, en s'obligeant aux dommages-intérêts qui résulteraient de « l'inexécution de son obligation, est censé n'avoir « entendu ni voulu s'obliger que jusqu'à la somme à « laquelle il a pu vraisemblablement prévoir que pourraient monter au plus haut les dits dommages-intérêts et non au delà. Donc, lorsque ces dommages-intérêts se trouvent monter à une somme excessive

(59) Thèse, Dijon, 1921.

(60) Tome IV, paragraphe 308.

(61) Tome II, n° 164.

« à laquelle le débiteur n'a pu jamais penser, ils doivent être réduits et modérés à la somme à laquelle on pouvait raisonnablement penser qu'ils pourraient monter au plus haut ».

MM. Aubry et Rau ajoutent, en outre, que le principe de droit et d'équité qui est le fondement de l'article 1150 du Code Civil, s'applique au cas qui nous occupe, car si l'article 1150 décharge le débiteur des dommages-intérêts qui ne pouvaient être prévus, c'est parce qu'il est censé ne s'être soumis qu'à ceux-ci.

M. Fyot, dans sa thèse, en adoptant cette argumentation, considère l'imprévision sur le quantum des dommages-intérêts, comme partie intégrante du sens de l'article 1150 du Code Civil.

« Les dommages-intérêts, dit-il, dus par un débiteur qui n'a pas exécuté sont l'indemnité pécuniaire — perte subie et gain manqué — qui ne pourra comprendre que ce qui a été prévu ou qu'on a pu prévoir lors du contrat. Pour évaluer l'indemnité qu'on a pu prévoir, poursuit-il, il faut défalquer de l'ensemble du préjudice qui est une suite immédiate et nécessaire de l'inexécution, d'un côté toute portion représentant un préjudice dont l'éventualité n'a pas pu raisonnablement être prévue au jour du contrat ; d'un autre côté toute portion qui, par suite de l'influence des circonstances extraordinaires sur l'étendue du dommage, dépasse le quantum qui vraisemblablement apparaissait comme extrême limite de prévisions. »

A côté de cette interprétation de l'article 1150 C. civil, seule favorable à la Théorie de l'Imprévision, il y a une autre interprétation qui ressort sans difficulté de la lecture même de cet article, qui apparaît au premier abord sans avoir besoin de creuser, de peser chaque terme, et qui est soutenue par la

grande majorité des auteurs. Elle est nettement contraire à la première et prend en considération, non pas la quantité du préjudice, mais la cause du préjudice.

Cette dernière interprétation est soutenue par Colmet de Santerre ⁽⁶²⁾, Demolombe ⁽⁶³⁾, Baudry-Lacantinerie et Barde ⁽⁶⁴⁾, Laurent ⁽⁶⁵⁾ et Huc ⁽⁶⁶⁾, qui affirment que la distinction entre dommages-intérêts prévus et non prévus concerne la cause du préjudice et non pas sa quotité. Par suite, si la cause du préjudice a pu être prévue lors du contrat, le débiteur doit rester en toutes hypothèses tenu de l'intégralité des dommages-intérêts, alors même que par la suite des circonstances le quantum de ces dommages-intérêts aurait dépassé les prévisions.

A l'appui de leur thèse, ces auteurs apportent une série d'arguments, dont la justesse s'impose à tout esprit clairvoyant.

A la base de leur argumentation se trouve la doctrine de Pothier, dont les idées ont beaucoup influencé les rédacteurs de notre Code Civil.

Pothier, dans son *Traité des obligations*, avait établi, pour le cas où le débiteur est de bonne foi, un principe de taxation des dommages-intérêts. Ainsi ⁽⁶⁷⁾ il établit la règle suivante :

« Les dommages-intérêts prévus sont seuls dus par « le débiteur. » Mais à cette règle il apporte au N° 164, 1^{er} et 5^e alinéas, un tempérament d'équité en disant que le juge pourra modérer selon l'équité l'indemnité quand celle-ci devient excessive.

(62) T. V, n° 66 bis, 3 et 4.

(63) T. XXIV, n° 590 à 595.

(64) T. I, n° 486.

(65) T. XVI, nos 289 à 293.

(66) T. VII, n° 148.8

(67) Dans le tome II, n° 160, 2^e alin.

Or, les rédacteurs du Code Civil, qui se sont inspirés de Pothier, tout en maintenant, dans l'article 1150, le principe que : « seuls les dommages-intérêts prévus » sont dus par le débiteur », n'ont pas reproduit le tempérament ; cela ressort bien du fait que l'article 47 du Projet de l'An VIII qui reproduisait ce tempérament a été supprimé.

La suppression de cet article, qui reproduisait le tempérament de Pothier, nous montre, une fois de plus, le souci que les rédacteurs du Code mettaient dans le choix des expressions qu'ils employaient, afin d'éviter toute formule dont le contenu était ambigu, incertain ou douteux et qui, par la suite, pouvait donner lieu à des interprétations conduisant bien souvent à l'arbitraire.

En dehors de cet argument historique, ces auteurs apportent une série d'autres arguments rationnels. Ainsi, disent-ils, en premier lieu, l'article 1150 C. civil vise uniquement la cause des dommages-intérêts et non pas leur montant, parce que la cause seule est prévisible, la quotité étant toujours presque impossible à prévoir.

En second lieu, parmi les dommages-intérêts il faut faire une distinction, faite par Pothier lui-même, à savoir :

a) les dommages-intérêts intrinsèques, c'est-à-dire ceux qui indemnisent le créancier d'un préjudice relatif à la perte de l'objet, lui-même, du contrat, et qui sont seuls prévisibles parce que leur cause doit être toujours prévue (la perte de la chose due) ;

b) les dommages-intérêts extrinsèques, c'est-à-dire ceux qui représentent un préjudice causé au créancier dans ses autres biens et qui sont présumés imprévisibles, car leur cause échappe en général aux prévisions.

Or, l'article 1150 ne vise que les dommages-intérêts

intrinsèques et ne fait pas allusion à l'hypothèse où la quotité du dommage a dépassé les prévisions.

En troisième lieu, la limitation au maximum prévisible constitue un véritable abandon des dommages-intérêts, car cette limitation, dans certains cas, ne représentera plus, intégralement, la diminution du patrimoine du débiteur, diminution qui est le fondement des dommages-intérêts.

Enfin, en quatrième lieu, pour voir le vrai sens de l'article 1150 C. civil, il faudra le rapprocher de l'article 1633 du Code Civil, qui dispose : « Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de vente ».

Cet article, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, établit la règle générale de droit commun en matière d'estimation d'un dommage causé par la privation d'une chose dont la valeur a changé.

D'ailleurs, cette interprétation de l'article 1150, soutenue par la grande majorité des auteurs — conforme aux travaux préparatoires et à l'esprit même de ce Code, — fut consacrée aussi par la Cour de Paris dans un arrêt rendu le 23 avril 1902 ⁽⁶⁸⁾.

« Attendu, dit la Cour, que le débiteur ne saurait
« être admis à faire modérer les dommages-intérêts
« dus, sous prétexte qu'il n'aurait pu prévoir, en
« traitant, l'importance du risque à courir en cas
« d'inexécution, l'article 1150 C. civil, d'après lequel
« le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts
« qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du
« contrat, s'entendant du principe et non de la quo-
« tité des dommages-intérêts. »

(68) D. 1903-2-323.

En face de ces arguments, la théorie de M. Louis Fyot, qui considère l'article 1150 C. civil comme le vrai fondement de la Théorie de l'Imprévision, nous paraît insuffisante pour fournir un cadre sérieux à cette théorie et ne reste qu'une tentative louable d'imposer l'équité, là où la stricte application des principes du droit serait défavorable à l'un des contractants.

En outre, même si on admettait cette théorie, sa portée est limitée aux dommages-intérêts, car l'article 1150 ne parle que des dommages-intérêts ; elle ne peut pas trouver son application dans le cas d'exécution en nature.

Supposons, en effet, qu'un commerçant s'engage à fournir à un particulier, à une date fixe ou à des époques bien déterminées, une certaine quantité de blés qu'il pouvait facilement procurer au moment de la conclusion du contrat. Mais, par là suite, un événement imprévu — sécheresse prolongée, guerre — vient troubler les conditions économiques du marché et le jour de l'échéance le blé est tellement rare que le débiteur doit faire un très gros sacrifice pécuniaire pour se le procurer et faire face aux engagements pris.

Comment pourrait-on appliquer la théorie de M. Fyot à ce cas où il ne s'agit pas de dommages-intérêts, mais de l'exécution pure et simple des obligations issues du contrat, car le blé existe et peut être procuré ?

Donc cette théorie à effet limité ne peut pas fournir une base solide à la Théorie de l'Imprévision.

Passons maintenant à un autre essai de justification.

Paragraphe II

LA THÉORIE DE L'IMPRÉVISION ET L'ARTICLE 1134, 3° ALINÉA CODE CIVIL

L'article 1134 Code Civil, après avoir posé, dans les 1^{er} et 2^o alinéas, la règle que les « conventions « légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui « les ont faites » et les exceptions à cette règle, ajoute dans le 3^o alinéa : « Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi. »

La première question qui vient à l'esprit est : « Que veut dire ce terme de « bonne foi » ?

Aubry et Rau ⁽⁶⁹⁾, Baudry-Lacantinerie et Barde ⁽⁷⁰⁾ et la grande majorité des auteurs répondent à cette question en disant : « Les conventions doivent être « exécutées de bonne foi, c'est-à-dire conformément à « l'intention des parties et au but duquel elles ont été « formées. »

Seul Larombière ⁽⁷¹⁾ donne une acception plus large à ce terme.

« Ces mots « bonne foi », dit-il, expriment tous les « sentiments honnêtes d'une droite conscience, qui « pousse le désintéressement jusqu'au sacrifice, la loi « bannit des contrats les ruses et les manœuvres astu- « cieuses, les procédés malhonnêtes, les calculs frau- « duleux, les dissimulations et les simulations per- « fides, la malice enfin, qui, tout en se déguisant sous « les apparences de la prudence et de l'habileté, spé- « culent sur la crédulité, la simplicité et l'ignorance. »

De cette acception plus large de la notion de bonne foi, on tira la conclusion que la bonne foi s'oppose

(69) T. IV, 5^e éd., n° 346.

(70) Des obligations, n° 343.

(71) *Traité théorique et pratique des obligations*, vol. I, p. 331, n° 5, sous l'art. 1134.

à ce que le créancier demande à son débiteur l'exécution du contrat à un moment où, les conditions économiques étant entièrement changées, son exécution impose à ce dernier des charges imprévues et qui risquent d'amener sa ruine. C'était un essai de fonder la théorie de l'imprévision sur la notion de bonne foi.

Mais cette opinion est réfutée d'une manière excellente par M. le Professeur Henri Capitant dans une note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 21 décembre 1916 ⁽⁷²⁾.

« Cette affirmation, dit-il, paraît contestable, car
« pour comprendre le sens du 3^e alinéa de l'article
« 1134 il faut le rapprocher de ceux qui le précèdent
« et qui déclarent que les conventions tiennent lieu
« de loi à ceux qui les ont faites et qu'elles ne peuvent
« être révoquées que de leur consentement mutuel ou
« pour les causes que la loi autorise, ce qui signifie
« qu'une partie ne peut jamais révoquer une conven-
« tion par sa seule volonté.

« Or, aucun texte du Code n'autorise l'un des con-
« tractants à demander la restitution sous prétexte
« que les événements postérieurs rendent l'exécution
« de son obligation plus difficile, plus lourde qu'il
« n'avait pu le prévoir. »

Après ces considérations générales, M. Capitant précise : « L'alinéa 3 de l'article 1134 ne crée pas une
« cause spéciale de résolution. Il signifie seulement
« que les parties doivent se comporter en gens de
« bonne foi, c'est-à-dire qu'elles doivent faire non
« seulement ce qui est exprimé dans l'acte, mais aussi
« ce qu'exigent l'équité, l'usage ou la loi, d'après la
« nature de l'obligation. »

(72) D. 1916-2-33.

« Donc, les deux derniers alinéas de l'article 1134
« ne sont que le développement du principe formulé
« par le premier et ce serait une erreur de l'invo-
« quer à l'appui d'une thèse qui va à l'encontre de
« cette règle. »

En conclusion, la bonne foi dont parle le 3^e alinéa de l'article 1134 se rapporte à l'étendue des obligations et non pas à leur existence. L'expression « les conventions doivent être exécutées de bonne foi » veut dire que ces conventions doivent être exécutées conformément à l'intention des parties et au but duquel elles ont été formées. La grande majorité des auteurs sont d'accord sur cette question.

Ainsi entendue, la bonne foi ne peut pas servir de base à la Théorie de l'Imprévision.

Paragraphe III

LA THÉORIE DE L'IMPRÉVISION ET L'ARTICLE 1156 DU CODE CIVIL

Le Code Civil, dans les articles 1156 à 1164 pose quelques normes pour l'interprétation des conventions.

Ces règles n'ont pas un caractère impératif ; elles constituent plutôt des conseils donnés aux juges pour suppléer à l'ambiguïté, à l'insuffisance de la rédaction des contrats ⁽⁷³⁾.

Parmi ces articles, c'est l'article 1156 qui a paru le plus propre aux partisans de la théorie de l'imprévision pour constituer un fondement à cette théorie.

(73) En ce sens : DEMOLOMBE, T. XXV, n° 37 ; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, 2^e éd., T. V., Bos. 79 et 79 bis ; LAURENT, T. XVI, n° 500 ; HUC, T. VII, n° 175 ; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, T. I., n° 555.

Cet article dispose : « On doit, dans les conventions, « rechercher quelle a été la commune intention des « parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au « sens littéral des termes ».

Or, dit-on, lorsqu'un événement imprévu vient bouleverser l'économie d'un contrat, les parties contractantes sont en droit de demander sa résiliation, car elles n'auraient pas traité, si elles avaient prévu ce bouleversement ; en d'autres termes, la commune intention des parties, qui était à la base de la convention, a été détruite par l'événement imprévu survenu postérieurement et, par suite, le contrat n'a plus de raison d'exister, ou d'être exécuté dans sa teneur initiale. Par ce raisonnement on arrive à dire que du moment que le contrat, par suite d'un changement imprévu, ne peut plus être exécuté dans les mêmes conditions que celles de l'époque de sa conclusion, le juge devra intervenir et, sous prétexte d'interprétation, modifier ou résilier le contrat.

Cette solution n'est pas exacte, car en matière d'interprétation des conventions, il y a un principe général, à savoir : « qu'il n'y a lieu à interprétation, c'est-à-dire à rechercher la commune intention des parties, qu'autant que les termes du contrat sont obscurs ou ambigus. S'ils sont clairs, le juge ne peut pas, sous prétexte d'interprétation, les modifier par appréciation de l'intention des parties ⁽⁷⁴⁾.

Donc, ici, il n'y a pas d'alternative. Si la convention est rédigée en termes clairs, précis, le juge doit l'appliquer telle qu'elle est, si onéreuse qu'elle soit pour l'une des parties ; si, par contre, le sens des

(74) En ce sens, LAROMBIÈRE, T. II, art. 1156, n° 4 ; DEMOLOMBE, T. XXV, n° 4 ; AUBRY et RAU, 4^e éd., T. V, par. 347, texte et note 3, page 328 ; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, 2^e éd., T. V, n°s 73 et 74 ; LAURENT, T. XVI, n° 502 ; HUC, T. VII, n° 175 ; BAUDRY, LACANTINERIE et BARDE, T. I, n° 556.

termes est obscur, douteux, le juge a toute liberté de les interpréter et c'est alors qu'intervient la règle posée par l'article 1156 : « qu'il doit rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

M. le Professeur Capitant, dans une note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 21 décembre 1916 ⁽⁷⁵⁾, s'élève contre cette interprétation de l'article 1156 Code Civil dans les termes suivants :

« L'article 1156, dit-il, signifie simplement que
« lorsqu'il y a doute sur le sens d'une clause de la
« convention, on doit se référer, non pas à la lettre
« du texte, mais à l'intention commune des parties,
« c'est-à-dire rechercher ce qu'elles ont voulu exprimer et il n'est pas permis de tirer de là la conclusion que si elles avaient pu prévoir la guerre et le trouble qu'elle devait apporter dans la vie économique du pays, ni l'une ni l'autre n'aurait consenti à traiter. »

Ce que nous venons d'exposer plus haut, nous allons le résumer, pour une plus facile compréhension, dans les propositions suivantes :

1° Le juge n'a pas la qualité d'interpréter un contrat, que si les termes employés par les parties contractantes sont obscurs, douteux ; s'ils sont clairs, précis, la convention doit être exécutée dans sa teneur initiale, quelles que soient les conditions actuelles d'exécution.

2° Le juge, lorsqu'il interprète une convention, ne doit prendre en considération que le moment de la conclusion du contrat — le moment où les parties se sont mises d'accord pour donner ou faire quelque

(75) D. 1917-2-33.

chose — et non pas celui de l'exécution de ce contrat.

En effet, c'est uniquement au moment de la conclusion de la convention qu'il y a cette commune intention dont parle l'article 1156. Plus tard, si un événement imprévu vient bouleverser l'économie du contrat, les intérêts des parties se trouvent en opposition.

« En présence d'un pareil événement, nous dit M. Capitant, dans sa note citée plus haut, il ne peut pas être question de la commune intention des parties, parce que leurs intérêts se trouvent en opposition. Plus est grande la hausse qui se produit dans le prix des choses, plus le vendeur a intérêt à résilier le contrat, mais plus l'acheteur a intérêt à le maintenir, car s'il n'est pas exécuté, il devra payer aujourd'hui très cher ce qu'il a fait à bon compte. »

3° Enfin, si le législateur a donné au juge la liberté d'interpréter un contrat dans certains cas, c'est en vue d'adapter les effets d'une convention à la volonté initiale des parties et non pas se substituer à elles et décider souverainement de la valabilité d'une convention suivant les conditions économiques existant au moment de son exécution.

Dans ces conditions, l'article 1156 Code Civil ne peut pas constituer un fondement pour la Théorie de l'Imprévision.

Paragraphe IV

LA THÉORIE DE L'IMPRÉVISION ET L'ABUS DE DROIT

La notion de l'abus de droit est relativement récente dans notre droit. Encore maintenant il y a des auteurs qui critiquent cette théorie. Ainsi, M. Pla-

niol ⁽⁷⁶⁾ dit : « Le droit cesse où l'abus commence et il ne peut y avoir usage abusif d'un droit quelconque, pour la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit » ⁽⁷⁷⁾.

Néanmoins, la grande majorité de la doctrine a admis cette théorie et maintenant elle est appliquée sans difficulté par les Tribunaux.

On rencontre quelque difficulté pour déterminer le critérium de cette théorie. Le critérium le plus objectif fut donné par P. Saleilles ⁽⁷⁸⁾ qui dit : « la véritable formule serait celle qui verrait l'abus du droit dans l'exercice anormal du droit, exercice contraire à la destination économique ou sociale du droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant, par conséquent, le contenu du droit, puisque tout droit, au point de vue social, est relatif et qu'il n'y a pas de droit absolu, pas même la propriété ».

Charmont ⁽⁷⁹⁾ adopte le même point de vue en disant : « La détermination du but économique, social, du droit exercé, peut être le meilleur critérium ». De même avis est M. François GénY, qui, dans son ouvrage, *Méthode d'interprétation* ⁽⁸⁰⁾, déclare : « Que l'on ne découvrira la mesure juste et vraie des droits individuels qu'en scrutant leur but économique et social et comparant son importance à celle des intérêts qu'il contrarie ».

Cette théorie est appliquée pour la première fois en

(76) T. II, 6 éd., n° 871, pages 280 et suiv.

(77) Dans le même sens: BAUDRY et BARDE, *Obligations*, p. 537 et suiv., n° 2855.

(78) *Etude sur l'obligation*, 2^e éd., n° 310, note 1, page 375.

(79) *Revue trimestrielle du Droit Civil*, 1922, page 122.

(80) 1919, 2^e éd., page 544.

matière de l'exercice du droit de propriété ⁽⁸¹⁾, puis elle fut étendue à d'autres matières.

Actuellement, dit M. Bruzin ⁽⁸²⁾, l'abus du droit peut être invoqué dans deux cas : lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un droit avec l'intention de nuire et lorsqu'il s'agit de l'exercice excessif d'un droit.

Ici, M. Bruzin fait un rapprochement entre l'abus du droit et l'imprévision, pour mieux montrer que si en apparence il y a une ressemblance, en réalité la théorie de l'abus de droit ne peut pas fournir un cadre à la théorie de l'imprévision.

« Ainsi, dit-il, si on admet l'application de la théorie de l'abus du droit lorsqu'il s'agit de l'exercice excessif d'un droit, on pourrait par cela expliquer aussi l'imprévision. Le créancier qui demande à son débiteur l'exécution d'un contrat dans des conditions beaucoup plus onéreuses que les parties ne l'avaient prévu au moment de la conclusion du contrat, peut être considéré comme ayant commis un abus de droit, car il fait un exercice excessif de son droit. »

« Mais, poursuit M. Bruzin, pour admettre l'imprévision en se basant sur l'exécution excessive, il faut que le droit du débiteur soit limité, et ce serait le dépassement de cette limite qui constituerait l'abus. »

Or, poser le problème de telle façon, ce serait considérer comme déjà démontré ce que nous avons à démontrer, car la théorie de l'imprévision a justement pour but de limiter les droits du créancier, lorsque les conditions économiques ont changé et ont rendu l'exécution du contrat très onéreuse pour le débiteur.

M. Albert Wahl, dans une note sous l'arrêt de la

(81) Colmar, 2 mai 1855, D. 1856-2-9 et Paris, 2 décembre 1871, D. P. 1875-2-85.

(82) *Essai sur la notion d'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle*, thèse, Bordeaux, 1922, page 232.

Chambre Civile de la Cour de Cassation du 4 août 1915 ⁽⁸³⁾, répond aussi à cette tentative de fonder l'imprévision sur la théorie de l'abus de droit, en disant : « Que rien n'est plus légitime et ne constitue moins un abus de droit que le fait de se réclamer d'un droit qui a été stipulé ».

Cette remarque nous paraît juste, car, comment pourrait-on considérer comme un abus de droit le fait, pour un créancier, de demander à son débiteur l'exécution du contrat librement consenti, lorsque aucune faute, négligence ou risque ne peut lui être reproché ?

Le créancier ne fait que demander son dû, dont il a besoin, dans beaucoup de cas, pour se couvrir d'un engagement envers son propre créancier et s'il demande l'exécution, c'est pour éviter une perte qui sera égale avec la différence entre le prix de la marchandise au moment de la conclusion du contrat et celui de cette même marchandise au moment de son exécution.

Si cette différence augmente d'un jour à l'autre, comme il arrive d'ailleurs toujours en cas de bouleversement des conditions économiques, la perte sera d'autant plus grande et il devra la subir, pour faire face à ses engagements, à moins qu'il n'invoque, lui aussi, l'imprévision, et alors on se trouvera en face d'une série de procès qui auront pour résultat d'arrêter l'activité économique.

Les observations que nous venons de faire montrent la justesse de la remarque de M. Albert Wahl et nous mettent en garde contre l'adoption trop facile d'un principe nouveau.

(83) S. 1916-1-17.

Voilà donc que la théorie de l'abus de droit, non plus, ne peut pas constituer un fondement pour la théorie de l'imprévision.

Paragraphe V

LA THÉORIE DE L'IMPRÉVISION ET L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

Une autre théorie, qui offre une certaine ressemblance avec la théorie de l'imprévision, est la théorie de l'enrichissement sans cause.

Cette théorie est définie de la manière suivante par MM. Ripert et Teissière ⁽⁸⁴⁾ :

« Tout fait quelconque de l'homme qui procure à autrui un enrichissement donne droit à celui par lequel le fait duquel il a été procuré, à le répéter. »

Une autre définition est donnée par M. Renard dans un article : « L'enrichissement sans cause dans le droit moderne » ⁽⁸⁵⁾ : « L'enrichissement sans cause consiste dans le défaut de concordance survenu entre le résultat d'une opération et le but poursuivi par elle, entre l'aboutissement d'un fait et sa destination normale ».

Ayant ainsi défini la théorie de l'enrichissement sans cause, nous allons faire une comparaison entre elle et la théorie de l'imprévision, pour voir les ressemblances et les différences qu'elles présentent.

Tout d'abord, ces deux théories ont été inspirées par le même sentiment d'équité qui tend toujours à établir l'équilibre entre les prestations des deux

(84) *Revue trimestrielle du Droit Civil*, 1904, pages 729 et suiv.

(85) *Revue trimestrielle du Droit Civil*, 1920, pages 243-294.

parties contractantes, si cet équilibre a été rompu par un événement quelconque.

En second lieu, on trouve dans toutes les deux l'appauvrissement de l'une des parties et l'enrichissement corrélatif de l'autre partie, découlant de cette rupture d'équilibre dont nous avons parlé plus haut.

Ainsi la théorie de l'enrichissement sans cause suppose l'enrichissement du débiteur et l'appauvrissement corrélatif du créancier.

L'imprévision aussi suppose — si le contrat a été exécuté — l'enrichissement d'une des parties — le créancier — qui a reçu la prestation à laquelle il avait droit à une époque où les prix de marchandises — objet du contrat — avaient augmenté d'une façon inattendue à la suite d'un bouleversement des conditions économiques — et l'appauvrissement de l'autre partie — le débiteur — qui s'est ruiné en exécutant ses obligations dans ces conditions.

Mais à côté de ces ressemblances il y a une différence essentielle, à savoir : « l'enrichissement sans cause suppose, comme son nom l'indique d'ailleurs, que l'enrichissement du débiteur est dépourvu de toute cause, qu'il n'a pas de contre-partie, car du moment qu'une prestation a sa contre-prestation, même si l'équilibre entre elles n'est pas respecté, il ne s'agit plus d'un enrichissement, mais d'un contrat en bonne et due forme.

Par contre, en ce qui concerne la théorie de l'imprévision, le prétendu enrichissement du créancier est bien causé, car la prestation de l'une des parties a sa cause dans la contre-prestation de l'autre partie. Le créancier ne demande autre chose que l'exécution du contrat qu'il a passé avec le débiteur de plein accord, et si les circonstances ont changé par la suite, cela n'enlève rien de l'efficacité du contrat qui reste

aussi parfait que lors de sa conclusion, aucun de ses éléments constitutifs n'ayant été vicié.

« L'enrichissement n'est pas sans cause, dit M. A. Wahl dans la note précitée, quand il est la conséquence de l'exécution d'un contrat ; la cause de l'enrichissement est dans le contrat lui-même, autrement ce serait admettre la lésion postérieure au contrat comme cause de révision des contrats, lésion qui, par sa définition, ne saurait être envisagée autrement qu'en viciant le contrat lors de sa formation. »

En d'autres termes, et pour mieux préciser la différence entre les deux notions, tandis que l'enrichissement sans cause est caractérisé par le fait qu'il n'y a aucun rapport juridique entre les parties et que cet enrichissement s'est produit en dehors de tout contrat, l'imprévision, par contre, a à sa base un contrat, un rapport juridique entre deux personnes et elle ne peut être mise en question que si le lien contractuel existe.

Voilà donc pourquoi la théorie de l'enrichissement sans cause ne peut pas constituer une base pour la théorie de l'imprévision.

Paragraphe VI

AUTRES ESSAIS DE JUSTIFICATION DE LA THÉORIE DE L'IMPRÉVISION : THÉORIE DE WINDSCHEID, L'ERREUR, LA LÉSION

A. — Une autre théorie qui ressemble à la théorie de l'imprévision, c'est la théorie de Windscheid — *Voraussetzungstheorie* — ou la théorie de la présupposition.

Cette théorie suppose que, dans tout contrat ou acte juridique quelconque, il y a une condition accessoire

passive, sous-entendue par les parties, par laquelle celles-ci subordonnent l'effet juridique de l'acte à des circonstances déterminées, c'est-à-dire qu'elles déclarent leur volonté sous une prévision quelconque.

Cette condition accessoire ne doit être confondue ni avec la condition proprement dite, car elle n'empêche et ne suspend les effets de la convention, ni avec la cause juridique de celle-ci, qui constitue son élément essentiel.

La condition accessoire dont nous parlons a pour effet d'anéantir le contrat si les circonstances économiques ou de toute autre nature qu'on a eues en vue lors de la conclusion du contrat, ont subi un changement ou ont disparu complètement, ainsi que le contrat n'a pas de raison d'exister.

Donc, si la prévision que les parties ont eue en vue, lors de la formation du contrat, ne se réalise pas, l'effet légal de l'acte se produit quand même, mais celui qui a presté, aura, dans ce cas, une action par laquelle il pourra répéter une prestation qu'il n'avait nullement entendu effectuer dans de semblables circonstances.

Mais cette théorie, malgré les ressemblances qu'elle présente avec la théorie de l'imprévision, ne peut pas constituer un fondement pour celle-ci, pour plusieurs considérations.

a) En premier lieu, parce que c'est une théorie purement subjective et qui comporte une analyse psychologique de la volonté, chose qui est assez difficile à réaliser.

b) En second lieu, le juge, lorsqu'il interprétera la convention, devra toujours prendre en considération les circonstances existantes au moment de la forma-

tion du contrat, et vérifier leur maintien pendant une période de temps assez longue parfois, chose qui est contraire à l'évolution normale de la vie économique, qui suppose la transformation des circonstances existantes à un moment donné et non pas leur fixité, et périclité le principe de la stabilité des conventions, consacré par notre Code, qui est si nécessaire pour maintenir la confiance dans les rapports individuels et sociaux — élément essentiel de la vie économique.

B. — Il nous reste maintenant à dire quelques mots des deux autres notions : l'erreur et la lésion, qui ne peuvent pas être considérées non plus comme des fondements de la théorie de l'imprévision, pour le simple motif qu'entre elles et cette théorie il y a une différence irréductible.

En effet, tandis que pour l'erreur et la lésion le vice est initial, c'est-à-dire que le contractant, objet d'une erreur sur l'une des obligations qu'il a assumées ou d'une lésion, éprouve un préjudice dans son patrimoine, dès le moment de la formation du contrat, pour l'imprévision, la convention qui est parfaite au moment de sa conclusion, ne devient préjudiciable pour le débiteur que par la suite, dans l'avenir, lorsque l'événement imprévu et ses conséquences ont déjà fait leurs œuvres.

Cette différence nous pousse à rejeter ces deux notions dès le début, sans rentrer dans des considérations de détail.

Enfin, dans un dernier paragraphe, nous allons dire quelques mots de l'ancienne clause « *Rebus sic stantibus* », qui servit de modèle à la théorie de l'imprévision.

Paragraphe VII

LA CLAUSE « REBUS SIC STANTIBUS »

Cette clause, dont la formule complète est : *Contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur* », a son origine dans les ouvrages des postglossateurs sous l'influence du droit canonique.

Comme sa formule l'indique, elle ne peut s'appliquer qu'à une seule catégorie de contrats, ceux qui se caractérisent par la « *dependentia de futuro* », c'est-à-dire ceux à prestations successives qui s'échelonnent pendant une certaine période de temps et qui ne comportent pas d'aléas.

En outre, pour qu'elle puisse s'appliquer aux contrats qui comportent des prestations successives, trois conditions doivent être remplies :

1° Il faut qu'un changement de circonstances économiques qui ont présidé à la formation du contrat et qui ont influé sur la volonté des parties contractantes se soit produit depuis la conclusion du contrat ;

2° Il faut que ce changement ait été imprévisible et impossible à prévoir et que le débiteur n'ait pas pris à sa charge tous les aléas, prévus ou imprévus, qui pouvaient intervenir par la suite ;

3° Il faut que ce changement soit tel que si le débiteur aurait pu le prévoir il n'aurait pas traité, ou du moins il se serait obligé à d'autres conditions.

Cette clause a été admise jusqu'au XVIII^e siècle en Allemagne et en Italie par presque l'unanimité des auteurs.

Son application fut étendue à tous les actes qui

comportent une expression de volonté — lois, contrats, traités internationaux.

Mais bientôt, par suite du manque d'un cadre précis et de règles rigoureuses d'application, elle fut confondue soit avec l'erreur et la lésion, soit avec la condition, soit avec la cause et malgré les essais de mise au point faits par les auteurs italiens et allemands, elle tomba en désuétude à la fin du XVIII^e siècle.

Ce manque de précision et l'atteinte de plus en plus grave que sa généralisation apportait à la sécurité des conventions, avait provoqué une réaction, ayant pour but de restreindre ses applications.

Elle fut pourtant consacrée par le Code bavarois de 1756, par le Code prussien de 1794 et en partie par le Code Civil autrichien — seulement en ce qui concerne les promesses à contracter ⁽⁸⁶⁾.

Le Code Civil allemand l'applique aux contrats bilatéraux et fut consacrée par les articles 321 et 610.

Article 321 : « Quand la partie obligée à exécuter la première constate que la situation de l'autre est tellement changée qu'elle n'est plus sûre d'obtenir la contre-prestation, elle peut suspendre l'exécution jusqu'à ce qu'elle reçoive une caution ou que le contractant soit redevenu solvable. »

Article 610 : « Quiconque promet un emprunt de consommation peut, en cas de doute, retirer sa promesse si la situation de l'autre partie est tellement aggravée qu'elle mettrait en péril le remboursement du prêt. »

De même elle a trouvé sa place dans l'article 373, 2^e alinéa du Code fédéral suisse des obligations, qui déclare, à propos du contrat d'entreprise :

« Si l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou ren-

(86) Voir PFAFF : *Die Klausel « Rebus sic stantibus » in Festschrift fuer Unger*, page 298.

due difficile à l'extrême par les circonstances extraordinaires impossibles à prévoir ou exclues des prévisions des parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat. »

En France, le Code Civil ne connaît pas cette clause. Les articles 1889 concernant le prêt à usage, 1944 concernant le dépôt, et les articles 1443 et 1563 concernant la restitution de la dot mise en péril par le désordre des affaires du mari, qu'on invoque comme consacrant implicitement cette clause, n'ont certainement pas été inspirés aux rédacteurs de notre Code par l'admission de la clause « *Rebus sic stantibus* », car elle n'avait jamais été acceptée en France.

La grande majorité de la doctrine est en ce sens et la formule couramment admise est concentrée dans une phrase exprimée par M. le Professeur Capitant dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 21 décembre 1916 ⁽⁸⁷⁾, ainsi conçue : « ...il n'est pas possible de sous-entendre dans une convention la clause « *Rebus sic stantibus* » lorsqu'elle n'y a pas été introduite expressément par la volonté des parties.

La jurisprudence l'appliqua parfois et la première décision qui consacra la clause fut un jugement du Tribunal de Commerce de Rouen du 28 août 1843 confirmé par un arrêt de la Cour de Rouen du 9 février 1844 ⁽⁸⁸⁾.

Il s'agissait d'un contrat de transport rapide en voiture entre Paris-Rouen au moment où on commençait à peine à mettre en construction les lignes de chemin de fer. Mais la rapidité avec laquelle ces constructions ont été effectuées et la mise en circula-

(87) D. 1917-2-33.

(88) D. 1845-2-4.

tion de trains a surpris ces contrats dont le but n'était pas de se développer à côté et parallèlement avec l'exploitation des chemins de fer, mais justement de spéculer le défaut de communications, en cours d'exécution.

Le Tribunal de Commerce de Rouen, et après lui la Cour de Rouen, ont résilié ce contrat en déclarant :

« La convention conclue entre les commissionnaires de transport peut être considérée comme résiliée par cas de force majeure par suite de la mise en circulation d'un train, même si au moment de la conclusion du contrat la ligne de chemin de fer était en construction, s'il résulte, sans aucun doute, qu'il n'était pas dans l'intention des parties contractantes de continuer l'exploitation et faire concurrence aux chemins de fer. »

Quelques années plus tard, pendant la guerre de Crimée, une loi élève le contingent de l'année 1853 de 80.000 à 140.000 hommes, en rendant, par cela, beaucoup plus difficile l'exécution des contrats de remplacement militaire passés par des Sociétés avec des jeunes gens appelés sous les drapeaux, car elle changeait la base de calcul des prix à payer à ces Sociétés. C'était une très bonne occasion pour les Tribunaux de se prononcer « pour » ou « contre » la clause « *Rebus sic stantibus* ».

Quelques Tribunaux et Cours d'Appel se sont prononcés en sa faveur, en annulant le contrat ⁽⁸⁹⁾.

La Cour de Rennes, dans un arrêt rendu le 10 juin 1854 ⁽⁹⁰⁾ va encore plus loin en déclarant que : « la loi du 13 avril 1854, en élevant le contingent militaire de l'année 1853 a renversé les bases sur lesquelles avait été établi le contrat d'assurances et que l'as-

(89) Douai, 3 mai 1854, D. 1854-2-130, 4^e espèce ; Paris, 26 mai 1854, D. 1854-2-129 ; Rouen, 3 juin 1854, D. 1854-2-131.

sureur ne peut être contraint d'exécuter *une obligation qui n'est plus celle que contenait la stipulation et la promesse* ».

La Cour de Cassation — saisie de la question, tout en condamnant l'application de la clause « *Rebus sic stantibus* » par ces Tribunaux et Cours d'Appel, n'établit pas un principe général de droit, mais donne seulement des solutions d'espèce. Voici, par exemple, l'arrêt de la Chambre Civile du 2 avril 1856 ⁽⁹¹⁾, qui dit : « Le contrat ne contient aucune mention concernant le contingent de base de 80.000 hommes ; le contrat d'assurance renferme tous les risques inhérents à l'objet de la convention ».

La question resta dans cet état jusqu'en 1873, lorsque la Cour d'Aix, par un arrêt du 31 décembre 1873, rend une décision de principe en faveur de la clause « *Rebus sic stantibus* ».

« Si les conventions légalement formées, dit la Cour, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent être modifiées que de leur consentement mutuel, il en est tout autrement avec les contrats à prestations successives ; il est reconnu, en droit, que ces contrats peuvent être modifiés lorsqu'il n'y a plus une corrélation équitable entre les prestations de l'une des parties et les prestations de l'autre.

« Du moment que cette égalité cesse, la loi primitive du contrat est rompue. » Devant cette décision, la Cour de Cassation dut prendre position.

Elle condamna définitivement la théorie que la Cour d'Aix, dans l'arrêt précité, avait essayé d'introduire dans notre droit, et généralisa l'application du principe du respect des contrats légalement formés, consacré par l'article 1134 du Code Civil.

(90) D. 1854-2-129.

(91) D. 1856-1-100.

« La règle établie par l'article 1134 Code Civil, dit la Cour de Cassation ⁽⁹²⁾ est générale et absolue et régit aussi bien les contrats à prestations successives que les contrats de toute autre nature ; en aucun cas les tribunaux, si équitables que sembleraient leurs décisions, ne pourront prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions. »

Cette décision, rédigée en termes clairs et précis, eut pour effet de tarir toutes les discussions, et la question ne fut plus soulevée jusqu'à la guerre de 1914-1918, lorsqu'elle inspira la théorie de l'imprévision.

La clause « *Rebus sic stantibus* » ne fut donc acceptée ni par le Code, ni par la doctrine, ni par la jurisprudence ; il n'y a qu'une seule exception à cette règle : c'est le cas où elle a été exprimée dans la convention, d'une façon claire et précise, par la volonté des parties contractantes. C'est le seul cas où elle est prise en considération.

Avec elle, nous avons fini l'étude des essais de justification de la théorie de l'imprévision.

En conclusion de ce que nous avons vu précédemment, il résulte que la théorie de l'imprévision, malgré son esprit très équitable, n'a pu trouver un appui sérieux dans aucun des textes qui nous régissent actuellement ou des théories admises par la doctrine et la jurisprudence.

Si parfois quelques Tribunaux ou Cours d'Appel l'ont consacrée, la Cour de Cassation a toujours cassé leurs décisions, pour maintenir le principe traditionnel qui se trouve à la base de notre législation et pour ne pas introduire, en les acceptant comme principes

(92) D. 1876-1-193.

permanents, une incertitude et un trouble dans la vie économique du pays, qui parfois aurait été beaucoup plus grave que le fait d'exiger l'exécution du contrat, dont les prestations sont devenues très onéreuses pour le débiteur.

Les événements imprévus, comme celui constitué par la guerre mondiale de 1914-1918 et qui, par ses conséquences désastreuses, a amené une disproportion tellement grande entre la valeur des prestations au moment de la conclusion du contrat et celle des mêmes prestations au moment de l'exécution, n'arrivent pas tous les jours ; ils sont assez rares, ainsi que pour la circonstance et pour remédier aux difficultés économiques du moment, le législateur devra prendre, par un texte de loi, dont l'application sera limitée à une période de temps plus ou moins grande, suivant la gravité du bouleversement apporté par une guerre ou tout autre événement imprévu, toute mesure nécessaire pour sauvegarder le commerce et l'industrie pendant cette situation anormale et sauver de la ruine ceux qui seraient exposés par des exécutions trop onéreuses ou trop difficiles.

Ainsi il a été procédé, pendant la guerre de 1914-1918, en France (loi du 21 janvier 1918, dite loi Faillot), en Italie (décret du 27 mai 1915, complété par le décret du 20 juin 1915), en Belgique (loi du 11 octobre 1919).

En temps normal, on doit appliquer les dispositions du Code Civil, telles qu'elles ont été conçues et élaborées par les rédacteurs de notre Code, qui paraissent un peu sévères, parfois, mais qui maintiennent la stabilité, la sécurité dans les conventions commerciales — sécurité absolument nécessaire pour la vie économique du pays et pour son progrès. Nous reviendrons sur ces considérations lorsque, ayant épuisé

le sujet que nous nous proposons d'étudier, nous concluons pour ou contre la théorie de l'imprévision.

Nous allons étudier maintenant, dans un deuxième chapitre les cas d'application de cette théorie faits par les Tribunaux et Cours d'appel, soit à la suite d'un mouvement favorable à la théorie et pour essayer de produire un revirement dans la jurisprudence en sa faveur, mais qui rencontra la résistance de la Cour de Cassation qui cassa sans distinction leurs décisions, soit à la suite du vote de la loi du 21 janvier 1918 — loi Faillot — qui consacra la théorie de l'imprévision, mais dont l'application fut limitée à une période de temps déterminée — jusqu'au retour des conditions économiques normales.

CHAPITRE II

LES CAS D'APPLICATION DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION

SECTION PREMIÈRE

APPLICATION PAR LES TRIBUNAUX ET LES COURS D'APPEL

Nous avons déjà vu lorsque nous avons parlé de la clause « *Rebus sic stantibus* » que la première application de la théorie de l'imprévision sous sa forme ancienne fut faite par le Tribunal de commerce de Rouen dans son jugement du 28 août 1843 confirmé par l'arrêt de la Cour de Rouen du 9 février 1844 ⁽¹⁾. Nous avons donné là, tous les détails concernant ces deux décisions, ainsi nous ne reviendrons plus là-dessus.

Puis nous avons parlé des contrats de remplacement militaire, faits pendant la guerre de Crimée de 1854, mais seulement en lignes générales. Comme ces contrats ont fourni l'occasion aux Tribunaux et Cours d'appel d'appliquer la théorie qui nous intéresse, nous allons donner plus de détails sur cette question.

Il s'agissait de contrats passés entre de jeunes gens de la classe 1853 et des Compagnies d'assurances en vue de les assurer contre les chances du tirage au sort,

(1) D. 1845-2-4.

Les Compagnies s'obligeaient moyennant le versement d'une prime, de procurer un remplaçant à celui que le sort aurait désigné pour faire son service militaire.

En outre, la loi du 23 avril 1853 et le décret impérial du 13 novembre 1853 ayant fixé à 80.000 hommes le contingent de la même année, c'était évidemment en vue de cet état de choses que les parties avaient conclu cette assurance.

Mais quelques mois plus tard, la loi du 13 avril 1854 postérieure à ces contrats d'assurance, éleva le contingent de 80.000 à 140.000 hommes.

Dans ces conditions, on se demandait si ces contrats liaient encore les Compagnies de remplacement et les obligeaient à procurer des remplaçants aux nouveaux appelés sous les drapeaux à des conditions beaucoup plus onéreuses et plus difficiles que les conditions originaires ou si, au contraire, elles avaient le droit de résilier ces contrats, sous prétexte que la loi nouvelle avait complètement changé la base de calcul des prix et créé une situation nouvelle — hors de toute prévision.

Certaines Cours d'appel, dans les espèces qui leur furent présentées, adoptèrent la thèse des assureurs, qui n'était autre chose que la théorie de l'imprévision, dont il est question aujourd'hui ; ces derniers pour se libérer des contrats passés avant la promulgation de la loi du 13 avril 1854 invoquaient les difficultés imprévues que cette loi avait apportées à l'exécution de leurs obligations, — en élevant le contingent de 80.000 à 140.000 hommes et diminuant par la suite les chances de trouver des remplaçants — et exigeaient l'annulation de ces contrats.

Ainsi la Cour de Paris, dans un arrêt rendu le 26 mai 1854 ⁽²⁾, déclare :

« Attendu que dans le cas où, après la formation des contrats, une loi nouvelle substitue au contingent réglé conformément à la législation existante, un contingent exceptionnel, les bases de la convention sont complètement changées ; qu'en détruisant la proportion jusqu'alors établie entre le nombre de jeunes gens soumis au tirage et le nombre de ceux que réclame le contingent, la loi de 1854 a fait à l'assureur une situation hors de toute prévision, qui rend non seulement impossibles les combinaisons de gain et de perte, sur lesquelles est fondée l'industrie des assureurs, mais encore aggravent sans mesure le risque dont l'appréciation avait servi à déterminer le prix de remplacement.

« Attendu, que les parties n'ont eu en vue que les risques attachés à la mobilisation d'un contingent de 80.000 hommes ; qu'ainsi la loi du 13 avril 1854 a eu pour conséquence de résoudre les assurances contractées avant sa promulgation et que ces contrats ne peuvent plus être opposés aux assureurs, qu'invoqués par ceux-ci contre les assurés. Pour ces motifs, la Cour, déclare résolu le contrat sus-visé » ⁽³⁾.

La Cour de Cassation, devant cette tentative d'abandon des principes traditionnels du Code, réactionna, mais non pas d'une façon formelle, en établissant un principe général de droit, mais en donnant surtout des solutions d'espèce.

Elle jugea, en effet, que l'augmentation du contingent par une loi postérieure au contrat d'assurances, ne constitue pas un cas fortuit ou un cas de force

(2) D. 1854-2-129.

(3) Dans le même sens : Douai, 3 mai 1854 (D. 1854-2-130, 4^e espèce) ; Rouen, 3 juin 1854 (D. 1854-2-131) ; Rennes, 12 juin 1854 (D. 1854-2-129) ; Grenoble, 18 août 1854 (D. 1855-2-78).

majeure, car, une telle éventualité pouvait être prévue, comme la guerre dont elle est la conséquence ; qu'elle ne rendait impossible ni l'accomplissement des obligations de l'assureur, ni celles de l'assuré et que les assureurs, ayant consenti à garantir les assurés contre les chances du tirage au sort, s'étaient imposé une loi, dont ils ne pouvaient s'affranchir plus tard, en alléguant que leurs prévisions avaient été dépassées. (4).

En 1873, la Cour d'Aix renouvela la tentative et donna une décision de principe en faveur de la théorie de l'imprévision (arrêt du 31 décembre 1873).

Cette décision provoqua la Cour de Cassation à prendre position. Elle condamna définitivement cette théorie et généralisa en termes clairs et précis l'application du principe du respect des contrats légalement formés, consacré par l'article 1134 C. civil.

Les « attendus » de ces deux décisions, nous les avons cités, lorsque nous avons parlé de la clause « *rebus sic stantibus* », ainsi nous ne trouvons plus nécessaire de les reproduire ici.

Devant l'attitude ferme de la Cour de Cassation, cette tentative ne se renouvela plus.

Mais la guerre de 1914-1918, dont les conséquences furent terribles pour la vie économique, ramena de nouveau en discussion en doctrine et en jurisprudence la question de savoir si le simple fait, que les obligations étaient devenues plus onéreuses ou plus difficiles, ne suffisait pour délier le débiteur de ses obligations. En faveur de la théorie de l'imprévision, il y avait aussi le fait que les juridictions administratives, par un

arrêt du Conseil d'Etat du 30 mars 1916 conformément aux conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Chardenet, avaient admis sans réserves cette théorie.

Alors, certains Tribunaux, suivant ce mouvement favorable à la théorie de l'imprévision, l'ont consacrée dans leurs décisions en déboutant de leur demande ceux qui, vu les circonstances anormales, exigeaient l'exécution pure et simple des obligations, conformément aux principes de notre Code civil.

Le premier jugement qui, faisant état des difficultés apportées par la guerre dans l'exécution des engagements pris par un contrat, a admis cette théorie, fut le jugement du Tribunal de commerce de Toulouse du 1^{er} juin 1915 ⁽⁵⁾. Voici les faits :

Le sieur Estève — coupeur — était employé chez les sieurs Dubois et Lacoste — tailleurs de luxe, — aux appointements de 350 frs par mois. Or, la situation anormale et imprévue produite par l'état de guerre, ayant dispersé et fait disparaître en grande partie leur clientèle, a paralysé l'exercice de leur profession et rendu inutiles les concours dont ils s'étaient entourés ; ainsi, ne pouvant plus procurer au sieur Estève le travail habituel qui constituait la contrepartie de la rémunération qu'ils lui servaient, ils ont proposé de rendre suspensifs les engagements pris vis-à-vis de lui ; le sieur Estève repoussa cette proposition et exigea le paiement des appointements du 1^{er} septembre 1914 au 30 juin 1915 — soit la somme de 3.500 francs en soutenant qu'un événement tel que la guerre ne peut jouer le rôle d'un cas de force majeure, libérant des engagements contractés ou en suspendant l'exécution, s'il rend seulement les obligations plus difficiles ou plus onéreuses à remplir.

(5) D. 1916-2-112 et S. 1916-2-29.

Le Tribunal de Commerce de Toulouse admet la thèse soutenue par le patron qui consacrait la théorie de l'imprévision, en déclarant mal fondées les allégations du sieur Estève.

« Attendu, dit le Tribunal, que les considérations
« d'équité ne permettent pas d'admettre la thèse sou-
« tenue par le sieur Estève, dont la consécration en-
« traînerait, dans les circonstances actuelles, la ruine
« de certaines exploitations industrielles et commer-
« ciales ; que si les engagements contractés doivent
« être exécutés conformément aux termes de la con-
« vention, il faut nécessairement que cette exécution
« puisse s'opérer dans les circonstances courantes et
« habituelles inhérentes à la vie économique normale
« telle qu'elle se déroulait au moment des accords ;
« que l'état de guerre actuel a troublé profondément
« la vie économique du pays et créé dans le commerce
« et l'industrie des situations critiques et difficiles
« qui ne permettent pas d'obliger ceux qui sont vic-
« times à remplir des engagements ruineux. »

Donc, le Tribunal s'appuyant seulement sur des considérations d'équité, admet nettement et sans réserves la théorie de l'imprévision.

De même le Tribunal de Commerce de Rouen, dans un jugement du 18 décembre 1919 ⁽⁶⁾ admet la théorie de l'imprévision, en exonérant Citroën de son obligation de livrer une voiture automobile, « attendu que le refus de livrer opposé par Citroën à son cocontractant Follet, trouve la raison dans les modifications profondes apportées par les événements au prix de revient par lui prévu, tant du fait de la main-d'œuvre dont les grèves et la loi des huit heures, si imprévues dans l'industrie française, changent profondément les

(6) D. 1920-2-33, 2^e espèce.

conditions de travail, que du côté des matières premières, dont les prix ont été relevés de 20 à 30 % ; que Citroën s'est vu dans l'alternative soit d'accepter cette hausse imprévue, soit d'engager une série de procès qui, si favorable qu'en soit l'issue, l'eût obligé pour le présent de fermer ses propres ateliers et demander des dommages-intérêts dépassant toute mesure avec les aléas que comporte une telle créance sur les tiers, ce à quoi il se refusa. Pour ces motifs, le Tribunal estime Citroën bien fondé dans ses prétentions... »

A ce jugement, admettant la théorie de l'imprévision, il faut opposer un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 7 mai 1920 (7), où le Tribunal, dans une espèce absolument semblable à celle que nous avons citée plus haut, repoussa les prétentions de Citroën et le condamna à livrer, dans un délai de trois mois, la voiture automobile qu'il avait vendue à son cocontractant Guélin et au prix fixé à l'origine. Malgré que l'argumentation de Citroën pour se libérer de son obligation est pareille à celle qu'il a développée devant le Tribunal de Commerce de Rouen, qui avait admis sa thèse, le Tribunal de Commerce de la Seine, revenant au principe traditionnel du Code Civil, déclare :
« Que la force majeure doit s'entendre de tout événement impossible à prévoir, qui oppose à l'exécution
« de l'obligation un obstacle insurmontable, mais non
« de ceux qui la rendent plus difficile ou plus onéreuse ; qu'aucun de ces événements visés par Citroën n'ont pu constituer l'obstacle insurmontable
« s'opposant à l'exécution de son contrat ; que d'autre part Citroën ne peut se retrancher derrière les
« conditions d'exploitation nouvelles qu'ont pu lui

(7) D. 1920-2-33, 6^e espèce.

« créer les événements précités, car il serait difficile
« d'admettre que Citroën, à la date du contrat, n'ait
« pas envisagé les difficultés de fabrication et de main-
« d'œuvre qui pouvaient se produire; que, même en
« méconnaissant ces difficultés, il n'aurait commis
« qu'une imprévision contractuelle, qui est l'aléa nor-
« mal de toute entreprise, tantôt favorable, tantôt dé-
« favorable au constructeur. »

Ces deux jugements, dont les espèces et l'argumen-
tation des parties sont absolument pareilles, mais dont
l'un admet la théorie de l'imprévision, tandis que
l'autre la repousse, nous montrent combien les tribu-
naux étaient partagés quand à l'admission de cette
théorie.

De même, ont admis la théorie de l'imprévision en
tenant compte du bouleversement économique et des
difficultés d'exécution qui lui ont fait suite : le Tri-
bunal Civil de Gap, dans un jugement rendu le 5 mai
1922 (8), qui décide, malgré une clause précise du
contrat de bail qui mettait à la charge des bailleurs les
impositions et taxes d'arrosage « qu'on ne peut pas
« mettre à la charge des bailleurs une taxe double de
« celle qu'ils avaient prévue et voulaient assumer au
« moment de la passation du bail ; que les bailleurs
« avaient établi le prix du bail en tenant compte de
« la taxe d'arrosage qu'ils ne supposaient pas devoir
« s'élever par la suite ; que contrairement au prin-
« cipe que les conventions font la loi des parties et
« qu'il ne peut être dérogé, quelles que soient les cir-
« constances qui ont pu se produire ultérieurement
« à leur passation, s'il est possible de prévoir certaines
« éventualités, il paraît inadmissible d'admettre
« qu'une guerre de cinq ans, avec ses conséquences
« incalculables, ne soit pas de nature à entraîner cer-

(8) D. 1923-2-17.

« taines modifications dans les conventions interve-
« nues entre les parties. » Pour ce motif, le Tribunal condamne les fermiers à payer la taxe supplémen-
taire.

Certains Tribunaux et Cours d'Appel, sans aller jus-
qu'à résilier les contrats, par l'application de la théo-
rie de l'imprévision, ont pris en considération les dif-
ficultés d'exécution résultant du bouleversement des
conditions économiques pour modérer les dommages-
intérêts alloués à la partie lésée.

Voici comment s'exprime le Tribunal de Commerce
de Marseille dans son jugement du 1^{er} février 1916 :
« Attendu que si les circonstances exceptionnelles du
« moment n'ont pas suffi à dégager la Société de ses
« obligations, elles doivent être prises en considéra-
« tion par le Tribunal, en le déterminant à arbitrer
« ex æquo » et « bono » un chiffre de dommages-
« intérêts plus en rapport avec le préjudice subi » (9).

Malgré ces quelques errements des tribunaux, qui
ont voulu provoquer un virement de la jurisprudence
en faveur de la théorie de l'imprévision, la Cour de
Cassation à qui appartient exclusivement le pouvoir
de fixer la jurisprudence sur une question donnée et
la presque totalité des cours d'appel et tribunaux sont
restés fidèles aux principes traditionnels inclus dans
les articles 1134, 1147 et 1148 du Code Civil suivant
lesquels les conventions légalement formées font la
loi des parties et ne peuvent être résiliées que soit par
leur consentement mutuel, soit par l'arrivée d'un cas
fortuit ou de force majeure, qui suppose l'impossibi-

(9) Dans ce sens : Bordeaux, 18 mai 1918, confirmé Cass. Req. 22 février 1910 (S. 1910-1-448) ; Tribunal civil de la Seine, 1^{er} mai 1915 (*Gazette des tribunaux*, 1915-2-20) ; Tribunal civil de la Seine, 30 novembre 1915, S. 1916-2-40 et D. 1917-2-6) ; Cour de Paris, 16 mai 1923, confirmé par Cass. req., 29 juin 1926 (D. hebdomadaire, 1926, page 420).

lité absolue d'exécuter les obligations et non pas seulement le fait que les prestations sont devenues plus difficiles ou plus onéreuses que lors de la conclusion du contrat.

SECTION II

L'INTERVENTION LEGISLATIVE EN FAVEUR DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION

Devant l'intransigeance de la Cour de Cassation et poussé par la nécessité de stimuler les transactions qui avaient été paralysées à la suite du bouleversement économique provoqué par les conséquences désastreuses de la guerre, le législateur s'est vu obligé d'intervenir et prendre les mesures nécessaires pour remédier à cet état de choses.

Ainsi, à la requête des commerçants et industriels, M. Faillot, député, déposa sur le Bureau de la Chambre le 10 août 1915 un projet de loi tendant « à la révision, suspension ou résolution des contrats ayant un caractère commercial au regard des deux parties ou de l'une d'elles seulement, conclus avant le 1^{er} août 1914 et qui comportent soit des livraisons de produits ou de marchandises, soit d'autres prestations successives ou simplement différées, lorsque les conditions d'exécution de la convention se trouvent avoir subi par suite de l'état de guerre des changements qui n'ont pas pu entrer dans les prévisions des parties et qui sont tels que si la partie intéressée les avait prévus, elle ne se serait pas obligée ou elle l'aurait fait dans des conditions différentes.

La décision sera prise par un Tribunal arbitral, com-

posé d'un magistrat et de deux assesseurs, la procédure sera écrite et il n'y aura pas d'appel.

Enfin, le projet limitait l'application de ces dispositions à un délai de six mois après la cessation des hostilités.

Mais, lors de la discussion de ce projet, le Comité de législation commerciale du Ministère du Commerce, éleva des critiques relatives à la formation d'un Tribunal arbitral spécial et à la faculté de révision donnée aux juges.

Alors M. Faillot déposa le 22 février 1916 un nouveau projet, qui fut adopté par la Commission de législation commerciale du Ministère du Commerce, le 22 mars 1916, voté par le Sénat le 14 décembre 1917 et par la Chambre des Députés le 29 décembre 1917, et qui fut promulgué le 21 janvier 1918. Ce fut la loi du 21 janvier 1918, appelée d'après son auteur « loi Faillot ». — Voici son contenu :

Article premier. — « Pendant la durée de la guerre
« et jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois à
« partir de la cessation des hostilités, les dispositions
« exceptionnelles suivantes sont applicables aux mar-
« chés et contrats, ayant un caractère commercial
« pour les parties ou pour l'une d'elles seulement, qui
« ont été conclus avant le 1^{er} août 1914 et qui com-
« portent, soit des livraisons de marchandises et den-
« rées, soit d'autres prestations successives ou seule-
« ment différées. »

Article 2. — « Indépendamment des causes de réso-
« lution résultant du droit commun ou des conven-
« tions, les marchés et contrats visés peuvent être
« résolus sur la demande de l'une quelconque des par-
« ties, s'il est établi qu'à raison de l'état de guerre
« l'exécution des obligations de l'un des contractants
« entraînera des charges ou lui causera des préjudices
« dont l'importance dépasserait de beaucoup les pré-

« visions qui pouvaient être raisonnablement faites
« à l'époque de la convention. La résolution est pro-
« noncée avec ou sans dommages-intérêts — suivant
« les circonstances. — Le juge, lorsqu'il accorde des
« dommages-intérêts, doit en réduire le montant s'il
« constate que par suite de l'état de guerre le préju-
« dice a dépassé notablement celui que les contrac-
« tants pouvaient prévoir.

« Si conformément aux conditions et usages du
« commerce, l'acheteur s'est procuré aux frais et ris-
« ques du vendeur les marchandises qui ne lui ont pas
« été livrées, le montant des dommages-intérêts doit
« être réduit sous des conditions déterminées par le
« troisième alinéa ci-dessus.

« Le juge peut aussi sur la demande de l'une des
« parties prononcer la suspension de l'exécution du
« contrat pendant un délai qu'il détermine. »

Article 3. — « Aucune demande ne sera reçue de-
« vant les Tribunaux civils ou de commerce, si le dé-
« fendeur n'a été préalablement appelé en conciliation
« devant le président du Tribunal. Celui-ci appellera
« les parties au moyen d'un avertissement sur papier
« non-timbré rédigé et délivré en son nom par le greffier. Cet avertissement sera expédié par la poste
« comme lettre recommandée avec avis de réception.
« Le greffier recevra pour chaque avertissement une
« rétribution de 50 centimes indépendamment du
« remboursement du droit de poste. Les parties com-
« paraîtront en personne ou en cas d'empêchement
« par mandataire. Elles pourront être assistées par un
« avocat.

« Le procès-verbal dressé par le greffier fera, en
« cas de conciliation, mention des conditions de l'ar-
« rangement ; dans le cas contraire, il indiquera som-
« mairement que les parties n'ont pas pu s'accorder.

« L'avertissement relatif à la comparution des parties devant le Président du Tribunal produira les effets rattachés à la citation en conciliation par l'article 57 du Code de Procédure civile, pourvu que la demande soit formée dans le mois de la non-comparution ou de la non-conciliation. »

Article 4. — « La résiliation des contrats passés avec les ressortissants des pays ennemis antérieurement au début de l'état de guerre pourra être demandée par tous les Français, protégés Français et nationaux des pays alliés ou neutres ou bénéficiaires d'un permis de séjour.

« Si la partie ennemie a ses biens placés sous séquestre en territoire Français, la résiliation est prononcée, à moins d'un intérêt reconnu légitime, par le Président du Tribunal civil, statuant en la forme des référés, sur assignation donnée à l'administration-séquestre, représentant les intérêts en cause et dûment habilitée à cet effet.

« A défaut d'administrateur-séquestre, la résiliation est prononcée, s'il y a lieu, par ordonnance rendue sur simple requête par le Président du Tribunal civil du domicile du requérant.

« En cas de refus, ce dernier pourra se pourvoir dans un délai de quinzaine, par la voie de l'appel. Il pourra être fait opposition à ladite ordonnance par tous les intéressés, à l'exception des sujets ressortissants à des puissances ennemies. Néanmoins, l'opposition à l'ordonnance ne sera plus recevable à l'expiration d'un délai de deux mois à dater de sa publication, effectuée aux frais et à la requête de l'intéressé dans un journal d'annonces légales. En ce cas la décision rendue deviendra définitive.

Article 5. — « Quand une contestation est portée devant le Tribunal civil, l'affaire est instruite et jugée comme en matière sommaire. »

Article 6. — « En cas où, des décisions de justice
« passées en force de chose jugée sont intervenues à
« propos de contrats visés à la présente loi, les dispo-
« sitions ci-dessus restent applicables, mais seulement
« pour celles des obligations qui n'auront pas encore
« été exécutées. »

Article 7. — « La présente loi est applicable aux
« marchés de fournitures passés avec les départe-
« ments, communes et les établissements publics.

« La présente loi n'est pas applicable aux opéra-
« tions effectuées dans les bourses de valeurs, les-
« quelles restent soumises aux lois, décrets et règle-
« ments qui les concernent, non plus qu'aux contrats
« de louage d'ouvrage, aux baux à loyer ou à ferme. »

Article 8. — « La présente loi est applicable à l'Al-
« gérie et aux colonies. »

La loi du 21 janvier 1918, que nous avons expo-
sée ci-dessus fut modifiée par une loi du 9 mai 1920
qui décida qu'après la date du 31 juillet 1920, toutes
les conventions visées par la loi Faillot seraient rési-
liées de plein droit.

Toutefois, elle permettait au créancier qui se croyait
lésé par ses dispositions trop absolues, de demander
en justice le maintien de son contrat ; celui-ci devait,
en temps utile, faire la preuve que l'exécution des
obligations qui étaient contenues dans son marché,
n'entraînaient pas pour l'autre partie, du fait de la
guerre, des charges ou un préjudice dont l'importance
dépassait de beaucoup les prévisions qui pouvaient
être faites raisonnablement à l'époque de la conven-
tion.

En réalité, malgré cette disposition, il n'y a pas eu
beaucoup de contrats qui ont été maintenus.

La loi du 21 janvier 1918 étant une loi exception-
nelle, comme le déclare clairement son article premier,

ne s'appliquera que pour la période anormale, pour laquelle elle a été édictée et seulement aux contrats conclus avant le 1^{er} août 1914.

M. Tatry, dans sa thèse : « La loi du 21 janvier 1918 » ⁽¹⁰⁾ regrette qu'elle ne s'applique pas aux contrats conclus après la date du 1^{er} août 1914, « car, « dit-il, le seul fait que la guerre est déclarée ne fait « pas prévoir le renchérissement qu'on a subi à la fin « de la guerre et les débiteurs qui acceptent une atténuation que leur accorde leur créancier, ne le font « que comme un pis-aller ; il aurait été beaucoup plus « équitable, conclut M. Tatry, de les appeler au bénéfice de la loi. »

Mais le législateur, en fixant la date du 1^{er} août 1914, a voulu venir en aide aux contractants qui, lorsqu'ils ont contracté, n'ont pas pu prévoir la déclaration d'une guerre qui bouleverserait complètement l'économie de la convention. Du moment que la guerre a été déclarée, celui qui passe un marché, doit tenir compte des difficultés que cette guerre pourra apporter à l'exécution de ses obligations et fixer le prix en conséquence. S'il ne l'a pas fait, il a commis une imprévoyance et devra subir les conséquences.

On peut ne pas prévoir une guerre ou la considérer comme devant éclater beaucoup plus tard, lorsque certains indices la laissent prévoir, mais du moment que les hostilités ont commencé, chaque contractant doit prévoir les difficultés qu'elle pourra apporter à l'exécution de leurs engagements et ils ne sont pas admis à se plaindre que leurs obligations sont devenues beaucoup plus onéreuses qu'ils ne l'avaient pensé lors du contrat. Autrement, le principe de la sta-

(10) Paris, 1920.

bilité des conventions serait complètement ébranlé, les transactions souffriraient et, par suite, le commerce et l'industrie seraient paralysés ; ce serait le règne de l'arbitraire et du bon vouloir de chacun.

La loi du 21 janvier 1918 qui a dérogé par ses dispositions aux principes fondamentaux du code civil, étant applicable pour une période relativement courte et à une catégorie de contrats bien déterminée, a eu pour effet d'aider le commerce et l'industrie et sauver de la ruine certains contractants victimes des circonstances ; mais toute extension de ces dispositions, soit quant à la durée d'application, soit en ce qui concerne d'autres catégories de contrats, aurait eu pour effet de détruire son esprit bienfaisant et d'ouvrir la porte à l'arbitraire.

Dès sa promulgation, la loi du 21 janvier 1918 fut appliquée par les juridictions civiles et commerciales aux espèces qui se sont présentées et qui rentraient dans le cadre de cette loi, mais comme elle avait un caractère exceptionnel, ses dispositions furent appliquées restrictivement par les tribunaux.

Ainsi, la loi n'est pas applicable à un marché qui devait être exécuté avant la guerre et dont l'exécution n'a été retardée par le vendeur que dans un but de spéculation : arrêt de la Cour de Bordeaux du 18 mars 1918⁽¹¹⁾ ; de même elle n'est pas applicable aux contrats de commission et de courtage, lorsque les commissions et courtages étaient exigibles dès la conclusion du contrat : arrêt de la Cour de Paris du 23 octobre 1919⁽¹²⁾.

Les dispositions de la loi ne s'appliquent pas non plus, si le préliminaire de conciliation prescrit formellement par l'article 3, n'a pas été observé, car, dit un

(11) D. 1919-2-49, 1^{re} espèce.

(12) S. 1920-2-55.

arrêt de la Cour de Dijon, du 19 avril 1918 ⁽¹³⁾ :
« ... si la loi cédant à des nécessités d'équité créées par des circonstances exceptionnelles a consenti à porter atteinte temporairement au principe du respect dû aux conventions librement formées par la volonté des parties, elle n'a pas voulu aller jusqu'à autoriser le juge à y substituer la sienne en modifiant leurs accords ; mais seulement par l'article 2, elle a limité son pouvoir à la seule résolution des conventions visées, désirant qu'il ne pût être recouru à cette mesure radicale, que lorsqu'il serait démontré que les parties ne pouvaient être amenées par sa menace à un nouvel accord, substituant amiablement aux conditions primitives du marché, des conditions plus conformes aux circonstances nouvelles ; qu'ainsi s'explique qu'elle ait entendu rendre obligatoire en tout état de cause la tentative de conciliation préalable. »

En effet, elle a rendu obligatoire en tout état de cause la tentative de conciliation, malgré que l'article 48 du code de procédure civile, qui a servi de base à l'article 3 de la loi, décide que le préliminaire de conciliation n'est obligatoire que dans les demandes principales introductives d'instance ⁽¹⁴⁾.

La loi n'est pas applicable, non plus, pour le même souci qu'étant une loi d'exception, elle doit être interprétée restrictivement, ni à une transaction conclue pendant la guerre à propos des contrats visés par l'article premier, ni à une convention postérieure à la déclaration de guerre, ayant pour objet de modifier un contrat conclu avant la guerre : arrêt de la Cour de Montpellier du 11 mars 1919 ⁽¹⁵⁾, réformant le juge-

(13) S. 1918-1919-2-81 et D. 1919-2-49, 4^e espèce.

(14) Dans le même sens : arrêt de la Cour de Bourges du 3 décembre 1919. (D. 1920-2-15.)

(15) D. 1919-2-49, 7^e espèce, et *Gazette du Palais*, 1918-1919, 1.424.

ment du Tribunal de Commerce de Narbonne du 9 août 1918 qui avait admis l'application de la loi du 21 janvier 1918.

De même, si l'article 3 de la loi du 21 janvier 1918 autorise le président du tribunal à inviter les parties à reviser un contrat conclu avant la guerre, dont l'exécution entraîne, du fait de la guerre, pour l'une d'elles, un préjudice qui ne pouvait être prévu lors de sa conclusion, il n'appartient pas aux tribunaux de procéder eux-mêmes à cette revision, ceux-ci n'ayant que l'alternative ou de rejeter la demande en résiliation, ou de l'accueillir avec ou sans dommages-intérêts ⁽¹⁶⁾.

La loi n'est pas applicable non plus à un marché d'avant guerre qui a fait pendant la guerre l'objet de conventions comportant novation de la convention primitive : arrêt de la Cour de Bordeaux du 8 juillet 1919 ⁽¹⁷⁾ et tribunal de commerce de Brignoles, 4 mai 1920 ⁽¹⁸⁾.

Par contre, dans tous les autres cas qui rentrent dans les termes de l'article premier et 2 de la loi, elle fut appliquée sans aucune restriction par les tribunaux ⁽¹⁹⁾.

(16) Voir en ce sens arrêt de la Cour d'Alger du 20 novembre 1919, confirmé cass. req. 15 mars 1920 (D. 1920-1-74 et S. 1920-1-117); arrêt de la Cour de Bordeaux du 2 avril 1919 (S. 1920-2-14), confirmé par cass. req. 15 mars 1920 (S. 1920-1-117 et D. 1920-1-74, 3^e espèce).

(17) S. 1920-2-14 confirmé cass. req. 5 juin 1920, D. 1920-1-155, 2^e espèce) et tribunal de commerce de Brignoles 4 mai 1920.

(18) *Gazette du Palais*, 1920, 2-88.

(19) Dans ce sens : tribunal commercial de la Seine, 25 juin 1918, *Gazette du Palais*, 1918-1919-1-567; tribunal de commerce de la Seine, 30 octobre 1919, D. 1920-2-15, 4^e espèce, et *Gazette du Palais*, 1920-1-141; tribunal de commerce de la Seine, 2 décembre 1919, *Gazette du Palais*, 1920-1-411; tribunal de commerce de la Seine, 23 juin 1920, *Gazette du Palais*, 1920-2-605; Cour de Douai 27 novembre 1919, D. 1920-2-126, 1^{re} espèce; Cour de Paris 31 janvier 1920, D. 1920-2-15, 8^e espèce; arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 16 mai 1922, D. 1922-1-131, 3^e espèce.

Donc, les juridictions judiciaires, fidèles aux principes fondamentaux de notre code, ont regardé la loi du 21 janvier 1918 comme une loi de circonstance, avec un caractère exceptionnel, et ne l'ont appliquée que lorsque les conditions exigées par la loi ont été réunies ; aucune extension ne fut admise.

En outre, la loi du 21 janvier 1918 ne met pas obstacle à l'application du droit commun, lorsque la résiliation est la conséquence de la faute de l'une des parties. Ainsi lorsqu'un arrêt ne statue sur une demande en résiliation d'un marché antérieur à la guerre que d'après les principes de droit commun et ne vise la loi du 21 janvier 1918 que pour y trouver des raisons d'atténuation de la responsabilité d'un des contractants, celui-ci est sans intérêt à prétendre devant la Cour de Cassation que la procédure spéciale de la loi du 21 janvier 1918 aurait dû être observée⁽²⁰⁾.

En dehors de la loi du 21 janvier 1918, d'autres lois, basées sur la théorie de l'imprévision, virent le jour, toujours pour remédier aux difficultés apportées par l'état de guerre dans d'autres matières.

Ainsi, en matière des baux à loyer, la loi du 9 mars 1918, complétée par la loi du 31 mars 1922, essaya de régler équitablement le rapport entre les locataires et les propriétaires, soit par des remises et prorogations aux taux anciens du loyer, soit avec augmentation arbitrée par le juge ; cette loi trouve son fondement dans la théorie de l'imprévision et cela se voit très bien dans les travaux préparatoires. Ainsi, dans l'exposé de motifs, le gouvernement disait : « Les « volontés ne sont génératrices d'obligations mutuel-

(20) Dans ce sens : arrêt de la Cour de Limoges du 20 juin 1918, confirmé par Cass. Req. 23 décembre 1919, D. 1920-1-29 et S. 1920-1-308 ; arrêt de la Cour d'Alger du 20 février 1918, confirmé par Cass. Req. 17 février 1920, D. 1920-1-155, 1^{re} espèce, et Bull. sommaire S. 1920-1-74.

« les qu'à la condition de se mouvoir dans le champ
« ordinaire des prévisions humaines et si l'événement
« les dépasse, si le fléau qui survient n'a ni dans l'or-
« dre grandeur, ni dans l'ordre durée aucun précé-
« dent dans l'histoire, son effet est de rompre entre
« les deux prestataires cet équilibre naturel, qui fai-
« sant la probité du contrat, doit, aux yeux du légis-
« lateur, faire aussi sa force. »

Et à la séance du 3 février 1916, à la Chambre, le rapporteur de la loi disait : « On peut, en matière de
« force majeure, invoquer la théorie de l'imprévision
« et procéder par voie d'interprétation de la volonté
« première des parties, sans risquer de voir jeter l'ana-
« thème réservé à ceux qui déclinent illégalement les
« contrats. Nous ne faisons pas autre chose que de
« faire entrer dans la loi des loyers un principe dont
« on se prévaut formellement devant les tribunaux ad-
« ministratifs. »

En matière d'assurances, les lois du 10 octobre 1916 et 22 juillet 1919 ; en matière de contrats de travail, la loi du 22 novembre 1918, qui a remis en jeu les contrats suspendus pendant la guerre.

Cependant, toutes ces lois qui ont consacré et appliqué la théorie de l'imprévision ne constituent qu'une législation appelée à disparaître lorsque les conditions économiques deviendraient normales. Le législateur n'a pris de mesures basées exclusivement sur l'équité que lorsqu'un besoin pressant se faisait sentir et pour sauver de la ruine les honnêtes gens victimes des événements imprévus. Mais aucune mesure d'ordre général n'a été prise pour adapter aux conditions économiques nouvelles, tous les contrats en cours, car il fallait conserver intacts les principes qui sont à la base de notre Code Civil et qui devaient reprendre leur

application intégrale sans aucune atténuation dès que les conditions économiques deviendront normales.

Jusqu'ici, nous avons étudié la théorie de l'imprévision et ses cas d'application en droit civil. Nous avons vu que, devant l'intransigeance de la Cour de Cassation, toutes les autres juridictions, parfois favorables à cette théorie, ont dû se plier. Alors, le législateur s'est vu obligé de prendre des mesures de circonstance appropriées à la situation économique nouvelle, dans des lois avec un domaine et une durée d'application strictement limitée.

Par conséquent, dans l'état actuel de nos textes, la théorie de l'imprévision n'a pas pu trouver sa place ; tant la doctrine que la jurisprudence, sauf de rares exceptions, se sont montrées hostiles à son introduction et nous vivons encore sous l'emprise des principes traditionnels insérés par les rédacteurs dans le code de 1804, et qui, si parfois paraissent assez rigoureux dans leur application en face des changements imprévus des conditions économiques, ils conservent, par leur précision et clarté, la stabilité des conventions, qui est la première et la plus importante des conditions exigées par une vie économique normale et par le progrès.

Nous allons voir, maintenant, dans une deuxième partie de cette étude, un autre domaine, celui du Droit administratif, où la théorie de l'imprévision a été acceptée et appliquée sans aucune restriction. Mais entre le domaine du Droit civil et le domaine du Droit administratif, il y a des différences tellement fondamentales, que la différence de conception, en ce qui concerne la théorie de l'imprévision, s'explique très aisément.

Si le droit civil, entravé par des textes précis et qui ne comportent aucune interprétation n'a pas pu ac-

cueillir favorablement la théorie de l'imprévision, le droit administratif, libre de toute entrave et se plaçant à un point de vue tout à fait différent de celui du Code civil, a pu sans difficulté consacrer et appliquer cette théorie.

C'est ce point de vue différent de celui du Code civil et les applications que les juridictions administratives ont faites de la théorie de l'imprévision que nous allons étudier dans la deuxième partie de cet ouvrage.

DEUXIEME PARTIE

LA THEORIE DE L'IMPREVISION EN DROIT ADMINISTRATIF

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE

La théorie de l'imprévision, telle qu'elle a été admise par les juridictions administratives, peut s'exprimer de la façon suivante :

« Si par suite d'un événement qui n'a pas pu entrer
« dans les prévisions des parties lors de la passation
« du contrat, le bénéficiaire d'une concession des
« travaux publics ou d'un marché de fournitures, ren-
« contre des difficultés qui rendent beaucoup plus
« onéreuse et plus difficile l'exécution des obligations
« assumées par ledit contrat, il pourra demander à
« l'administration qui est son cocontractant, soit une
« modification de son contrat en l'adaptant aux con-
« ditions économiques nouvelles, soit sa résiliation. »

L'adoption de cette théorie et son application par les juridictions administratives fut facilitée par le caractère spécial du droit administratif qui se différencie nettement du droit civil.

Ces différences peuvent être formulées dans les propositions suivantes :

1° En premier lieu, tandis que le droit civil est dominé par des principes précis, clairement exprimés par ses articles et qui ne lui permettent pas d'admettre une théorie qui n'est pas en concordance parfaite avec ses directives, le droit administratif qui n'est pas codifié n'a pas de directives fixes et se transforme con-

tinuellement. Par suite, le Conseil d'Etat a toute la liberté de l'adapter suivant les exigences de la vie économique, le bon fonctionnement du service public, aux conditions économiques nouvelles amenées par un événement imprévu.

Sans doute que le Conseil d'Etat, pour solutionner les litiges qui se présentent devant lui, suit les principes contenus dans le Code civil, mais lorsque ces principes sont trop rigoureux et risquent, par leur application dans des circonstances économiques anormales, d'interrompre le fonctionnement d'un service public, il peut se détacher et adaptant ces principes aux conditions économiques nouvelles, assurer pour le mieux le bon fonctionnement du service public menacé.

2° En second lieu, en droit civil, dans un contrat entre deux particuliers, ce qui importe c'est la volonté des parties et le premier souci c'est d'assurer par tous les moyens possibles, l'exécution des obligations découlant de cette volonté initiale ; par suite, du moment qu'un contrat a été librement conclu, peu importe que, par suite des événements postérieurs à sa conclusion, les obligations assumées sont devenues beaucoup plus onéreuses et beaucoup plus difficiles qu'ils ne l'avaient pensé lors de la passation de la convention ; si elles ne sont pas impossibles, absolument impossibles, ces engagements doivent être exécutés même avec des sacrifices énormes de la part de l'un des contractants.

Par contre, en droit administratif, la jurisprudence a dégagé dans un contrat d'entreprise ou de concession, deux idées fondamentales :

a) d'une part, la subordination de l'élément contrat à l'élément entreprise de services publics. En effet, les contrats de concession ou d'entreprise de services publics ne sont que des procédés d'institution et d'exé-

cution de services publics, qui auraient pu aussi bien être exécutés par le procédé de la régie. D'ailleurs, le contrat initial d'entreprise ou de concession n'a d'autre projet que d'assurer un équilibre raisonnable entre les droits et les obligations de l'entrepreneur ou concessionnaire et les nécessités du service public.

Ce qui importe, c'est le bon fonctionnement du service public et la nécessité de l'assurer sans interruption en tout état de cause, et le contrat n'est qu'un accessoire complètement subordonné à l'idée de service public. Donc, l'administration n'ayant d'autre tâche, par les contrats d'entreprise ou de concession qu'elle passe avec des particuliers, que d'assurer le fonctionnement régulier du service public, peut et doit, du moment que les stipulations incluses dans ces contrats ne correspondent plus aux conditions économiques nouvelles amenées par un événement imprévu, modifier ces clauses et l'adapter à la situation nouvelle pour que le service public n'en souffre pas.

b) La seconde idée fondamentale, dégagée par la jurisprudence administrative, dans le contrat d'entreprise ou de concession, c'est l'idée de la limitation des risques et de la responsabilité de l'entrepreneur, en prenant en considération ce qui a pu être prévu lors du contrat et qui seul reste à la charge du concessionnaire ou de l'entrepreneur et ce qui n'a pas pu être prévu et qui ne peut pas être exigé de celui-ci. C'est là le fondement de la théorie de l'imprévision.

En un mot, cette seconde différence entre le droit civil et le droit administratif peut se résumer de la façon suivante : « La théorie civiliste du contrat est que toutes les éventualités possibles sont censées avoir été prévues par le contractant qui s'engage à une prestation, tandis que la théorie administrative est que les contractants ne sont censés avoir prévu que les éven-

tualités habituelles d'après le droit commun de la vie, lequel s'établit avant tout dans l'état de paix.

3° En troisième lieu, en droit civil, dans les contrats entre deux particuliers, les parties ont des intérêts opposés, chacun cherchant à obtenir satisfaction par tous les moyens, par exemple : en cas de hausse des prix, tandis que le vendeur a tout intérêt à résilier le contrat, pour vendre ailleurs la marchandise à un prix beaucoup plus élevé que celui stipulé dans la convention, l'acheteur, au contraire, a intérêt d'obtenir l'exécution de son contrat, car, autrement, il devra se remplacer à un prix beaucoup plus élevé et éprouver une perte. Or, si on décharge l'une des parties de ses obligations envers l'autre, on méconnaît par cela même la volonté de l'autre partie. La commune intention des parties qui a présidé à la formation de leur contrat, se transforme, du moment que les conditions économiques ont changé et que l'équilibre entre les deux prestations en présence se trouve rompu, en deux intérêts rivaux qui cherchent chacun sa satisfaction, et plus l'écart devient considérable, plus la rivalité grandit.

Tout au contraire, en droit administratif, l'Administration, lorsqu'elle passe un contrat avec un particulier, n'a en vue que l'intérêt général ; elle poursuit avec son cocontractant un but commun qui est la bonne exploitation et le bon fonctionnement du service public ; le concessionnaire ou l'entrepreneur, non seulement n'est pas un adversaire de l'Administration, mais, tout au contraire, il est son associé, et cette dernière, lorsque les conditions économiques viennent à changer, en amenant un bouleversement dans l'économie du contrat, a tout intérêt d'aider son cocontractant, en modifiant les clauses du contrat, de

façon que le service public puisse être assuré sans interruption.

Ces différences, qui font du Droit administratif un droit très souple, à l'encontre du Droit civil qui conserve son caractère sévère et rigide, ont été autant de raisons, pour le Conseil d'Etat, d'admettre, lorsque l'occasion s'est présentée, la théorie de l'imprévision, surtout que, pendant la guerre de 1914-1918, le bouleversement qui s'est produit dans la vie économique appelait d'urgence des mesures propres à rétablir l'équilibre rompu et assurer la continuité dans le fonctionnement des services publics.

Ayant vu les circonstances qui ont facilité l'admission de cette théorie par le Conseil d'Etat, nous allons maintenant, dans un deuxième chapitre, étudier les cas d'application de cette théorie par les juridictions administratives.

CHAPITRE II

LES CAS D'APPLICATION DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION

SECTION PREMIÈRE

CAS D'APPLICATION AVANT L'ARRET DU CONSEIL D'ETAT DU 30 MARS 1916 GAZ DE BORDEAUX

Déjà depuis 1862, la Théorie de l'Imprévision fut invoquée par des entrepreneurs des travaux publics, contre l'Administration.

Il s'agissait de travaux de terrassement et de déblaiement de roches que des entrepreneurs de travaux publics s'étaient engagés à exécuter pour l'Administration. Or, au cours des travaux, on trouva des roches d'une nature tout à fait différente de celles qu'on avait prévues lors de la conclusion du contrat et dont l'extraction demandait des efforts et des dépenses considérables. Alors, des entrepreneurs, soutenant que ce genre de travail n'était pas prévu par le contrat, demandèrent une indemnité à l'Administration. Le Conseil d'Etat, en admettant l'imprévision invoquée par les entrepreneurs, leur accorda le supplément de prix demandé. Ainsi le Conseil d'Etat, dans un arrêt

rendu le 16 décembre 1864 ⁽¹⁾ déclare : « Considérant
« que le prix moyen de 2,21 fr. par m³ de déblais de
« roches a été établi dans la prévision que tous les dé-
« blais seraient d'une nature à peu près analogue à
« celle des couches de la superficie ; qu'il a été cons-
« taté par l'extraction que les couches inférieures dif-
« fèrent totalement par leur nature des couches supé-
« rieures et consistent en un rocher très dur, dont
« l'enlèvement exigeait des moyens dispendieux ; que
« dans ces circonstances le requérant est fondé de
« soutenir que les déblais dont il s'agit constituent
« un travail qui n'était pas prévu au devis et pour le-
« quel il y a lieu à déterminer un prix nouveau. » ⁽²⁾.

Le Conseil d'Etat accorda une indemnité, basée sur l'imprévision en cas de rapidité excessive imprimée aux travaux par l'Administration, rapidité qui n'avait pas été prévue au cahier des charges et qui amena une élévation du salaire des ouvriers et une augmentation des frais ⁽³⁾ ou, en cas de dommages causés par la construction du chemin de fer Métropolitain : « Con-
« sidérant, dit l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 février
« 1905 ⁽⁴⁾ que la Ville de Paris ne saurait opposer aux
« réclamations de la Compagnie Générale des Omni-
« bus, l'art. 19 du Cahier des charges du 18 février
« 1854..., cette disposition qui vise les travaux ordi-
« naires d'entretien et de réfection des voies publiques
« ne peut trouver son application lorsqu'il s'agit des
« conséquences des travaux étrangers à ces voies pu-
« bliques elles-mêmes, comme ceux du Métropolitain,

(1) D. 1874-3-73, 1^{re} espèce.

(2) Dans le même sens : Conseil d'Etat 23 janvier 1862-3-1863-2-21 et Recueil des arrêts du Conseil d'Etat 1864, p. 1.108 ; Conseil d'Etat 2 juin 1866, D. 1874-3-73, 2^e espèce ; Conseil d'Etat, 21 février 1873, D. 1874-3-73, 3^e espèce ; Conseil d'Etat 6 mars 1874, D. 1874-3-73, 4^e espèce ; Conseil d'Etat 16 mai 1879, D. 1880-3-4.

(3) Conseil d'Etat 26 septembre 1871, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat 1871, p. 834 ; Conseil d'Etat 18 juillet 1873, p. 669.

(4) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1905, p. 110.

« alors surtout que des travaux de cette nature
« n'avaient pas été prévus lorsque les parties ont con-
« tracté. » (5).

Voici maintenant un arrêt qui pose nettement le problème sur le terrain de l'imprévision, en admettant l'indemnité à l'encontre de la décision du ministre qui avait rejeté la demande.

Il s'agissait d'un marché de fournitures de papier passé par les sieurs Olivier et Hesbert, fabricants de papier, avec le ministre de la Justice ; mais les quantités qui leur furent demandées s'élevèrent au triple de celles qui étaient indiquées dans un état annexé au marché à titre d'indication approximative ; dans ces conditions et comme le prix du papier avait subi une très forte augmentation, ils demandèrent au ministre la résiliation de leur marché avec une indemnité. Leur demande fut rejetée par ce dernier. Pourvoi fut formé au Conseil d'Etat.

« Considérant, dit le Conseil d'Etat dans l'arrêt du
« 14 novembre 1902 (6) qu'il résulte de l'instruction
« que le montant des fournitures exigées des requé-
« rants et livrées par eux a été plus que du triple de
« celui en vue duquel ils avaient contracté et qui était
« entré dans la commune intention des parties ; qu'une
« telle disproportion est en contradiction manifeste
« avec les indications approximatives qui ont été un
« des éléments essentiels du marché ; qu'ainsi, elle
« constitue une véritable « imprévision » dont les con-
« séquences dommageables pour les requérants sont
« de nature à ouvrir en leur faveur un droit à indem-
« nité. » (7).

(5) Dans le même sens : Conseil d'Etat 24 novembre 1905, D. 1907-3-70.

(6) D. 1904-3-37 et *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1904, p. 664.

(7) Dans le même sens : Conseil d'Etat 25 avril 1873, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1873, p. 352.

L'imprévision fut admise aussi par le Conseil d'Etat dans d'autres cas de travaux publics ⁽⁸⁾.

Mais dans tous ces cas, le Conseil d'Etat se borna à allouer des indemnités basées sur l'imprévision, mais sans fixer des cadres précis à la notion de l'imprévision et sans l'ériger en principe de droit applicable toutes les fois que les mêmes circonstances se rencontreraient.

Ce fut l'œuvre de l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 mars 1916, appelé « l'arrêt du Gaz de Bordeaux », dont nous allons parler dans la section suivante.

SECTION II

L'ARRET DU 30 MARS 1916 APPELE « L'ARRET DU GAZ DE BORDEAUX »

L'application du principe de l'imprévision avait été limitée par les arrêts que nous avons cités plus haut, aux marchés de travaux publics et aux marchés de fournitures. C'est avec l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 mars 1916, arrêt du Gaz de Bordeaux ⁽⁹⁾ que ce principe reçut une extension considérable en trouvant son application dans les concessions de services publics. Cet arrêt appliqua pour la première fois ce qu'on appela depuis lors « la Théorie de l'Imprévision », lui donna un cadre précis, une définition, un contenu, en un mot bâtit de toutes pièces cette théorie, telle que

(8) Voir : Conseil d'Etat 30 janvier 1868, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1868, p. 120; Conseil d'Etat 3 mars 1876, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, p. 230 ; Conseil d'Etat 20 mai 1904, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1904, p. 425, et D. 1906-3-17.

(9) S. 1916-3-17 et D. 1916-3-25.

nous l'avons aujourd'hui et qu'on essaya avec tant d'ardeur d'introduire dans notre Code civil.

Il s'agissait d'un différend entre la Compagnie Générale d'Eclairage de Bordeaux et la Ville de Bordeaux, concernant le relèvement du prix du gaz, fixé par le contrat de concession pour les fournitures à faire à la Ville et aux particuliers, à raison de la hausse du prix du charbon, amenée par la guerre.

La Ville de Bordeaux ayant refusé d'accorder le relèvement demandé, la Compagnie Générale d'Eclairage l'actionna devant le Conseil de Préfecture de la Gironde en demandant, d'une part, le relèvement du prix du gaz et d'autre part, une indemnité pour les pertes que lui avait déjà fait subir la hausse du charbon.

Cette demande fut rejetée par un arrêt du Conseil de Préfecture en date du 30 juillet 1915, à la suite duquel la Compagnie forma un pourvoi devant le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat, par un arrêt du 30 mars 1916, en suivant les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Chardenet, admit la requête de la Compagnie Générale d'Eclairage de Bordeaux, en annulant l'arrêté du Conseil de Préfecture de la Gironde, dans les termes suivants :

« Considérant, qu'en principe le contrat de concession règle, d'une façon définitive, jusqu'à son expiration, les obligations respectives du concessionnaire et du concédant ; que le concessionnaire est tenu d'exécuter le service prévu dans les conditions précisées au traité et se trouve rémunéré par la perception, sur les usagers, des taxes qui y sont stipulées ; que la variation des prix des matières premières à raison des circonstances économiques, constitue un aléa du marché qui peut, suivant les cas, être favo-

« rable ou défavorable au concessionnaire et demeure
« à ses risques et périls, chaque partie étant réputée
« avoir tenu compte de cet aléa dans les calculs et
« prévisions qu'elle a faits avant de s'engager. »

Jusque-là, le Conseil d'Etat se maintient dans le cadre des principes traditionnels.

« Mais, poursuit l'arrêt, considérant que, par suite
« de l'occupation par l'ennemi de la plus grande par-
« tie des régions productrices de charbon dans l'E-
« rope continentale, de la difficulté de plus en plus
« grande des transports par mer, à raison tant de la
« réquisition des navires que du caractère et de la du-
« rée de la guerre maritime, la hausse survenue au
« cours de la guerre actuelle dans le prix du charbon,
« qui est la matière première de la fabrication du gaz,
« s'est trouvée atteindre une proportion telle, que,
« non seulement elle a un caractère exceptionnel,
« dans le sens habituellement donné à ce terme, mais
« qu'elle entraîne dans le coût de la fabrication du gaz,
« une augmentation qui, dans une mesure déjouant
« tous les calculs, dépasse certainement les limites ex-
« trêmes des majorations ayant pu être envisagées par
« les parties lors de la passation du contrat de conces-
« sion ; que par suite des circonstances ci-dessus indi-
« quées, l'économie du contrat se trouve entièrement
« bouleversée ; que la Compagnie est donc fondée à
« soutenir qu'elle ne peut être tenue d'assurer aux
« seules conditions prévues à l'origine, le fonctionne-
« ment du service, tant que durera la situation anor-
« male ci-dessus rappelée. »

Plus loin, l'arrêt, en parlant de la solution qu'il convient de donner à cette situation, dit : « qu'il im-
« porte de rechercher, pour mettre fin à des difficultés

« temporaires, une solution qui tienne compte tout à
« la fois de l'intérêt général, lequel exige la continua-
« tion du service par la Compagnie à l'aide de tous
« les moyens de production, et des conditions spécia-
« les qui ne permettent pas au contrat de recevoir son
« application normale ; qu'à cet effet, il convient de
« décider, d'une part, que la Compagnie est tenue
« d'assurer le service concédé et d'autre part, qu'elle
« doit supporter seulement, au cours de cette période
« transitoire, la part des conséquences onéreuses de
« la situation de force majeure que l'interprétation
« raisonnable du contrat permet de laisser à sa char-
« ge ; qu'il y a lieu en conséquence, en annulant l'ar-
« rêté attaqué, de renvoyer les parties devant le Con-
« seil de Préfecture, auquel il appartiendra si elles ne
« parviennent pas à se mettre d'accord sur les condi-
« tions spéciales dans lesquelles la Compagnie pourra
« continuer le service, de déterminer, en tenant
« compte de tous les faits de la cause, le montant de
« l'indemnité à laquelle la Compagnie a droit à raison
« des circonstances extra-contractuelles dans lesquel-
« les elle aura dû assurer le service pendant la période
« envisagée. »

M. le Commissaire du Gouvernement Chardenet, dans un exposé très habile et très documenté, soutint la thèse favorable à la théorie de l'imprévision. Il invoque à l'appui de sa théorie une série d'arguments que nous exposerons ci-après et qui décida le Conseil d'Etat à admettre la théorie de l'imprévision.

A). Tout d'abord il rappelle, en quelques considérations générales, la nature du contrat de concession et les applications que le Conseil d'Etat a faites dans le passé de la théorie de l'imprévision.

B). Puis il revient au cas déféré au Conseil et fait un tableau très suggestif des circonstances qui ont présidé, lors de la formation du contrat, entre la Ville de

Bordeaux et la Compagnie d'Eclairage de Bordeaux, et des prévisions que les parties ont pu raisonnablement faire à ce moment-là.

« Lorsque la Ville de Bordeaux, dit-il, contractait en 1904 avec la Compagnie Générale d'Eclairage, pour une période de 30 années, on pouvait craindre qu'une guerre européenne, dans laquelle la plupart des grandes puissances seraient engagées, ne vint à se déchaîner et l'on pouvait penser qu'il en résulterait des difficultés graves pour l'exécution du contrat. Mais, la Municipalité de Bordeaux et la Compagnie d'Eclairage pouvaient-elles songer un seul instant à une guerre telle que celle qui se poursuit depuis vingt mois, à une guerre qui commençait par l'occupation d'un pays dont la neutralité avait été garantie par les traités les plus solennels, signés par le roi de Prusse lui-même, à une guerre qui se poursuivrait notamment sur mer, de la part de nos ennemis, dans les conditions les plus contraires, non seulement aux traités internationaux, mais aussi aux règles les plus élémentaires des droits des gens ?

« En 1904, poursuit-il, on vivait sous le charme de la Conférence de la Paix. Quel esprit le plus sage, le plus prudent, le plus clairvoyant, et nous pourrions dire même le plus pessimiste aurait pû songer un seul instant à une guerre telle que la guerre actuelle ?

« Si, en 1904, on avait pu soupçonner une guerre telle que la guerre actuelle, ou bien on aurait inséré dans le contrat qu'on élaborait, des clauses précises pour ce cas, car le contrat actuel est certainement insuffisant pour l'état des choses de ce moment ; ou bien on aurait réservé le cas en disant qu'on prendrait telles mesures qui seraient nécessaires pour assurer le service si cette guerre venait à se

« produire et à entraîner les conséquences que nous
« avons indiquées.

« Le bon sens le plus élémentaire imposait des sem-
« blables solutions. »

C). Ayant ainsi préparé le terrain, M. le Commissaire du Gouvernement constate, en s'appuyant sur des statistiques, la hausse imprévisible et hors de toute proportion, tant du prix du charbon — la matière première unique pouvant servir à la fabrication du gaz, que du prix de transport et de la main d'œuvre.

« Lorsqu'on se trouve en présence, déclare-t-il,
« d'événements qui viennent troubler profondément
« l'économie du contrat, qui mettent le concession-
« naire dans l'impossibilité d'exécuter son marché
« dans les conditions où ce marché a été passé et
« existe, il faut faire face à cette situation nouvelle,
« que les parties n'avaient pas pu prévoir, il faut y
« faire face tant qu'elle subsiste, les nécessités du ser-
« vice l'exigent. C'est alors à la puissance publique,
« à qui incombe, à l'égard de tous, la responsabilité
« du service, d'intervenir et de prendre des mesures
« indispensables pour surmonter les difficultés excep-
« tionnelles rencontrées momentanément.

« Alors, la puissance publique — le concédant —
« exigera du concessionnaire l'exécution du service
« auquel il est tenu par contrat, mais elle aura à tenir
« compte, soit en lui allouant des indemnités, soit en
« restreignant certaines des obligations dont il est
« tenu, soit par tout autre arrangement, de l'excé-
« dent des charges dépassant le maximum des diffi-
« cultés ou le maximum de l'amplitude de variations
« économiques, dont la prévision était possible au
« moment où l'on avait contracté. »

D). En conclusion et se référant directement à l'espèce dont il est question, M. Chardenet dit :

« Par suite de la hausse du prix du charbon, la
« Compagnie d'Eclairage de Bordeaux ne peut plus
« assurer le service public dans les conditions prévues
« au contrat de concession.

« La hausse du prix de revient du charbon est due
« à des événements qu'aucune des parties contractan-
« tes ne pouvait prévoir. Le contrat actuel n'a pas été
« conçu et conclu en vue des circonstances telles que
« celles qui se déroulent actuellement et donc il ne
« peut être appliqué aujourd'hui strictement, litté-
« ralement.

« Par suite, il convient de conclure à l'annulation
« de l'arrêté du Conseil de Préfecture du département
« de la Gironde et au renvoi des deux parties devant
« le Conseil de Préfecture pour être procédé,
« si elles ne s'entendent pas amiablement, sur
« les conditions spéciales auxquelles la compagnie re-
« quérante pourrait continuer son service, à la fixation
« de l'indemnité à laquelle la Compagnie a droit à rai-
« son des circonstances extracontractuelles dans les-
« quelles elle aurait dû assurer le service d'éclairage. »

A la suite de cet exposé de M. le Commissaire du
Gouvernement Chardenet, le Conseil d'Etat fait sienne
son argumentation et, par l'arrêt du 30 mars 1916,
dont le contenu a été exposé ci-dessus, admet la théo-
rie de l'imprévision et annule l'arrêté du Conseil de
Préfecture de la Gironde en renvoyant les parties
devant le Conseil de Préfecture, qui devra déterminer,
en tenant compte de tous les faits de la cause, le
montant de l'indemnité à laquelle la Compagnie a
droit.

La doctrine du Conseil d'Etat exprimée par l'arrêt
du Gaz de Bordeaux pourrait être formulée de la façon
suivante :

La hausse exceptionnelle du prix des charbons —

matière première par excellence pour la fabrication du gaz — qui ne pouvait être prévue par le concessionnaire lors de la conclusion du contrat, ouvre une situation extra-contractuelle. M. Haurion, dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 juin 1919 ⁽¹⁰⁾, explique pourquoi cette situation est extra-contractuelle en disant : « Ce fait de force majeure imprévisible —
« il s'agit de la hausse exceptionnelle du prix des
« charbons, conséquence de la guerre de 1914 —
« ouvre une situation qui est extracontractuelle, car
« elle correspond à un aléa qui n'était pas prévu au
« contrat ; il y a désormais, poursuit-il, deux aléas à
« envisager :

« a) l'aléa normal de la concession, qui est l'un des
« caractères constitutifs du contrat et qui, tantôt favorable, tantôt défavorable au concessionnaire, doit
« demeurer à ses risques et périls, et

« b) l'aléa exceptionnel résultant des circonstances
« de force majeure de la guerre, qu'on ne peut imputer au seul concessionnaire, parce qu'il était
« hors de la prévision des parties. La ligne de démarcation de ces deux aléas sera la limite extrême des
« majorations dans les prix de la tonne de houille
« qui aura pu être envisagée par les parties lors de la
« passation de leur contrat. »

Cette situation extracontractuelle, dont nous avons parlé ci-dessus, ne peut être créée que par la hausse exceptionnelle du prix des charbons et non par d'autres aggravations des charges du concessionnaire, car le charbon est l'élément vital du contrat d'éclairage par le gaz et que seule la hausse de cet élément peut bouleverser le contrat. Mais une fois cette situation extra-contractuelle ouverte, tous les autres faits susceptibles d'engendrer un préjudice rentrent en ligne de compte.

(10) S. 1920-3-25.

D'ailleurs, pour calculer l'indemnité à laquelle la partie lésée a droit et pour déterminer la part des conséquences onéreuses de la situation de force majeure que l'interprétation raisonnable du contrat permettait de laisser à sa charge, on devait se reporter uniquement à la période extracontractuelle, en laissant de côté les bénéfices passés ou les bénéfices futurs de l'entreprise, qui n'entraient pas en ligne de compte, de même, que le manque à gagner ; le concessionnaire sera indemnisé uniquement des pertes effectivement subies.

Mais, cette doctrine, n'était pas parfaitement adaptée aux circonstances qui pouvaient se présenter. Beaucoup de points restaient encore à préciser, à développer et ce fut l'œuvre des arrêts postérieurs que nous allons passer rapidement en revue pour voir l'évolution et le développement de la doctrine relative à la théorie de l'imprévision.

SECTION III

LES DEVELOPPEMENTS DONNES A LA THEORIE DE L'IMPREVISION APRES L'ARRET DU 30 MARS 1916

L'arrêt du Conseil d'Etat du 30 mars 1916, qui consacrait, en matière administrative, la théorie de l'imprévision, provoqua une réaction dans la doctrine. Une proposition de loi fut même présentée par deux députés, MM. Delaroue et Violette, le 7 juillet 1916 ⁽¹²⁾

(11) Voir : ALIBERT. *L'imprévision dans les concessions de services publics. L'évolution des faits et l'adaptation de la théorie depuis 1916.*

(12) *Journal Officiel*, doc. parl. Ch. N° 2.300, p. 1.064.

ayant pour but à restreindre, dans une certaine mesure les possibilités d'application de cette théorie.

Cette proposition de loi disposait « que les contrats
« de service public communaux ne pourraient être
« modifiés sans qu'il y ait eu une tentative de conciliation entre l'administration et le concessionnaire ;
« qu'à défaut d'accord amiable, le juge pourrait sur
« justifications détaillées du concessionnaire, obliger
« le concédant à lui venir en aide, mais lorsque les
« recettes du concessionnaire viendraient de nouveau
« à dépasser ses dépenses, celui-ci devrait consacrer
« quatre cinquièmes de son gain à la restitution des
« avances à lui consenties. »

Mais, ce système, qui aboutissait, en fin de compte, à reculer seulement la date de la perte, car cette perte provenant de l'imprévisibilité pesait uniquement sur le concessionnaire, ne fut adopté que par la Chambre des députés, qui vota la proposition de loi le 19 juillet 1917.

Le Sénat, par contre, se refusa de la voter et elle n'aboutit pas.

Quelques Conseils de Préfecture aussi refusèrent de suivre la doctrine du Conseil d'Etat et s'opposèrent à l'admission de la théorie de l'imprévision en disant que « le contrat de concession est un contrat à forfait et aléatoire dont la durée permet de prévoir les fluctuations, profiter des bonnes chances, comme supporter les mauvaises » (13).

Cette faible réaction ne dura pas et les juridictions administratives, prenant comme exemple l'arrêt du 30 mars 1916, adoptèrent la thèse du Conseil d'Etat en admettant sans difficulté cette théorie. Ainsi, fu-

(13) Dans ce sens : Conseil de Préfecture des Basses-Pyrénées 19 septembre 1916, *Revue des concessions*, 1917, p. 172; Conseil de Préfecture de Seine-et-Marne 10 janvier 1917, *Revue des concessions*, 1917, p. 358; Conseil de Préfecture de Maine-et-Loire.

rent rendus dans le même sens, les arrêts suivants : Conseil d'Etat, 8 février 1918 (Société d'éclairage de Poissy) ⁽¹⁴⁾ ; Conseil d'Etat, 13 décembre 1918 (Vitry-le-François) ; Conseil d'Etat, 11 avril 1919 (Ville d'Auxerre) ⁽¹⁵⁾.

Mais avec l'arrêt du 27 juin 1919 ⁽¹⁶⁾ (Société du gaz et électricité de Nice contre Ville de Nice) le Conseil d'Etat commença à élargir et modifier sa formule.

Cet arrêt ⁽¹⁶⁾, tout en maintenant dans leur ensemble les principes antérieurs, fait un pas en avant et admet la compensation d'un bénéfice du concessionnaire dans la liquidation de l'indemnité — il s'agit du bénéfice réalisé par le concessionnaire résultant du double privilège du monopole de la distribution du gaz et celui d'éclairage électrique ; donc, pour la liquidation de l'indemnité on tiendra compte de l'ensemble du service géré par la Société.

« Depuis l'arrêt du Gaz de Nice, dit Hauriou dans
« la note précitée, l'indemnité est fondée sur le dé-
« ficit de l'exploitation restant après compensation
« entre les pertes extracontractuelles et les ressources
« contractuelles provenant de la capacité de résistance
« du contrat aux aléas de l'entreprise, seulement pen-
« dant la période de la situation extra-contractuelle. »

Mais c'est par l'arrêt du 25 novembre 1921 — Compagnie des automobiles postales ⁽¹⁷⁾ — que le Conseil d'Etat modifie sa doctrine en élargissant encore plus son ancienne formule. Dorénavant, il prend en considération pour accorder une indemnité, non seule-

(14) D. 1919-3-9 avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Corneille.

(15) S. 1920-3-32 et D. 1919-3-25 avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Riboulet.

(16) S. 1920-3-25.

(17) D. 1925-3-17 et *Revue de Droit Public*, 1921, p. 507.

ment la hausse du prix des charbons comme il avait fait jusqu'ici, mais aussi la hausse des prix de la main d'œuvre et des matières premières et la diminution des recettes consécutive aux réductions de service imposées par la mobilisation générale. Voici comment s'exprime l'arrêt du 25 novembre 1921 : « ... la
« hausse des prix de la main-d'œuvre et des matières
« premières au-dessus des limites extrêmes des majorations des dépenses qu'avaient pu envisager les
« parties lors de la passation du contrat et la diminution des recettes consécutive aux réductions de
« service imposées par la mobilisation générale, constituent des faits de nature à bouleverser l'économie du contrat passé par la Compagnie requérante
« et justifier ses réclamations. » (18)

Maintenant que la voie était ouverte, le Conseil d'Etat va encore plus loin et, prenant en considération le prix maximum de revient global du m³ de gaz qui avait pu entrer dans les prévisions des parties, admet, que la hausse des prix, quelle qu'elle soit — hausse de salaires, frais généraux des loyers et capitaux — suffira pour donner lieu à l'ouverture du droit à indemnité, du moment qu'elle dépasse la marge prévisible (19), et quelques mois plus tard, dans l'arrêt du 19 février 1926, le Conseil d'Etat, en devenant de plus en plus libéral, déclare, qu'il suffit, pour avoir le droit à indemnité, que le dépassement de la marge prévisible ait eu pour conséquence directe de rendre l'exploitation déficitaire ou d'accroître son déficit normal.

Quant au calcul de la charge extracontractuelle, les

(18) Dans le même sens furent rendus les arrêts suivants : Conseil d'Etat 2 mars 1923; Conseil d'Etat 29 février 1924; Conseil d'Etat 28 mars 1924; Conseil d'Etat 18 juillet 1924; Conseil d'Etat 8 août 1924 et Conseil d'Etat 23 janvier 1925.

(19) Arrêt du Conseil d'Etat 8 mai 1925, D. 1927-3-17, 1^{re} espèce.

arrêts du 21 février 1919, 11 avril 1919 et 27 juin 1919 que nous avons cité plus haut, mettent en ligne de compte, à côté des éléments défavorables, les éléments favorables comme l'élévation du prix des sous-produits (coke, etc.), qui, suivant les cas, pouvaient atténuer les conséquences onéreuses des éléments défavorables.

D'autres arrêts firent rentrer en ligne de compte d'autres éléments favorables au concessionnaire comme : la réduction ou la suppression de l'éclairage public ⁽²⁰⁾, l'emploi des matières premières à prix moins élevés que le prix du charbon ⁽²⁰⁾ ; la diminution de la pression du gaz ⁽²¹⁾, la valeur du stock existant au début de la période d'imprévision ⁽²²⁾, la suspension pendant une partie de la nuit de la fourniture d'électricité ⁽²³⁾, les majorations provisoires des tarifs ⁽²⁴⁾, le mauvais entretien des installations ⁽²³⁾, la défectuosité des canalisations ⁽²³⁾, l'économie qu'aurait réalisée la substitution de l'électricité au gaz ⁽²⁵⁾, etc....

Pour calculer l'indemnité, on faisait de tous ces éléments deux comptes : les éléments favorables que nous avons cités plus haut venaient augmenter l'actif normal, tandis que les éléments défavorables s'ajoutaient au passif normal ; du rapprochement de ces deux comptes ressortait le déficit susceptible de donner lieu à compensation ⁽²⁶⁾.

En outre, pour mieux montrer quels sont les éléments qui rentrent dans le calcul de l'indemnité, le

(20) Conseil d'Etat 20 février 1920.

(21) Conseil d'Etat 19 mars 1920.

(22) Conseil d'Etat 22 juillet 1921.

(23) Conseil d'Etat 28 octobre 1921.

(24) Conseil d'Etat 21 mai 1920.

(25) Conseil d'Etat 19 novembre 1921.

(26) Voir : L.-M. JACQUEMARD, *La théorie de l'imprévision et la gestion des services publics concédés*. Thèse, Alger, 1928, p. 75 et suiv.

Conseil d'Etat, par les arrêts du 25 novembre 1921 ⁽²⁷⁾ et 31 décembre 1921, décide que les conséquences des fautes lourdes et des erreurs de gestion de même que le manque à gagner, doivent être supportés intégralement par le concessionnaire et donc elles ne rentrent pas en ligne de compte.

Par la suite, dans les espèces qui lui furent déférées, le Conseil d'Etat précisa quelques points de détail de sa doctrine, en élargissant encore son domaine d'application.

Ainsi, par l'arrêt du 30 octobre 1925 ⁽²⁸⁾, il admet, en principe, le droit pour l'entrepreneur de demander une indemnité pour imprévision, malgré la faculté donnée à ce dernier par l'article 33 du cahier des clauses et conditions générales du 16 novembre 1866, de demander la résiliation du marché pour hausse de plus d'un sixième du prix établi par le cahier des charges. Néanmoins, dans l'espèce, il refuse d'accorder l'indemnité demandée, car les entrepreneurs sont seuls responsables des retards qui ont amené la prolongation de l'entreprise jusqu'à la période de la guerre ⁽²⁹⁾.

De même, le Conseil d'Etat accorde l'indemnité demandée par l'entrepreneur, si malgré la clause du bordereau stipulant que le prix fixé pour le déblai tient compte de la nature et des difficultés de terrain rencontrées, l'entrepreneur a rencontré du rocher en masses compactes, dont l'existence n'avait pas pu être soupçonnée lors de l'adjudication et dont l'extraction

(27) Précités.

(28) Mas Gayet, D. 1926-3-1, 3^e espèce, et Dalloz hebdomadaire, 1926, p. 673.

(29) Dans le même sens : Conseil d'Etat 8 février 1928, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1928, p. 198; Conseil d'Etat 16 janvier 1930, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1930, p. 65.

a entraîné des dépenses dépassant le prix du marché ⁽³⁰⁾.

Son souci d'équité et celui d'assurer sans interruption la marche des services publics concédés, amena le Conseil d'Etat à accorder une indemnité à l'entrepreneur, malgré que ce dernier n'avait demandé ni la revision du bordereau de salaires, ni la résiliation du contrat. Il s'agissait dans l'espèce des travaux de transformation d'un fort ; or, les conditions exceptionnelles dans lesquelles l'entrepreneur — au lieu d'achever normalement son marché — a dû assurer la remise immédiate en état d'un ouvrage de première ligne, ont entraîné pour lui des majorations de dépenses telles, qu'il y a un bouleversement du contrat qui lui donne droit à indemnité ⁽³¹⁾.

En outre, toutes les fois que l'entrepreneur se trouve dans l'obligation d'exécuter son contrat dans des conditions beaucoup plus onéreuses que celles qu'il avait prévues lors de la conclusion du contrat et qui excèdent les aléas de l'entreprise, le Conseil d'Etat lui accorde l'indemnité demandée ⁽³²⁾.

Par contre, pour marquer quelques limites au domaine d'application de la théorie de l'imprévision, le Conseil d'Etat rejette toute demande d'indemnité lorsque celle-ci ne lui paraît pas entièrement justifiée ou lorsqu'elle laisse entrevoir la possibilité d'une prévision.

(30) Voir notamment : Conseil d'Etat de juillet 1929, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1929, p. 675; Conseil d'Etat, 23 décembre 1932, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1932, p. 1.140.

(31) Arrêt du Conseil d'Etat 13 février 1930, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1930, p. 178.

(32) Dans ce sens, voir : Conseil d'Etat 25 juillet 1929, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1929, p. 871; Conseil d'Etat 12 décembre 1929, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1929, p. 1.104; Conseil d'Etat 27 juillet 1932, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1932, p. 799; Conseil d'Etat 4 novembre 1932, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1932, p. 916.

Ainsi, le Conseil d'Etat rejette toute demande d'indemnité, lorsque le prix avait été déterminé d'une manière forfaitaire par le cahier des charges, quelles que soient les difficultés d'extraction et la nature des terrains à déblayer ⁽³³⁾.

De même il rejette toute demande d'indemnité, lorsque les parties ont convenu de ne tenir compte pour la détermination du prix de revient, de l'eau (Société des Eaux et de l'Eclairage) que dans la mesure des variations qui seraient constatées dans le cours du charbon — choisi par elle — comme étalon ; « donc, dit l'arrêt du Conseil d'Etat du 29 avril 1931 ⁽³⁴⁾, la Société ne saurait obtenir une indemnité pour charge extracontractuelle en raison de la hausse qu'aurait subie les éléments du prix de revient autres que le charbon. »

Le Conseil d'Etat rejette de même, toute demande d'indemnité en cas de prévision possible du changement des conditions économiques lors de la conclusion du contrat ou en cas de faute de l'entrepreneur. On peut citer dans ce sens les arrêts suivants : Conseil d'Etat 4 mars 1927 ⁽³⁵⁾ ; Conseil d'Etat 19 décembre 1928 ⁽³⁶⁾ ; Conseil d'Etat 13 février 1930 ⁽³⁷⁾ ; Conseil d'Etat 26 mars 1931 ⁽³⁸⁾ ; Conseil d'Etat 5 février 1932 ⁽³⁹⁾ ; Conseil d'Etat 7 décembre 1932 ⁽⁴⁰⁾.

(33) Dans ce sens, voir : Conseil d'Etat 26 mars 1931, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1931, p. 378 ; Conseil d'Etat 18 février 1931, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1931, p. 192 ; Conseil d'Etat 26 février 1930, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1930, p. 218 ; Conseil d'Etat 20 novembre 1930, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1930, p. 959.

(34) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1931, p. 450.

(35) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1927, p. 292.

(36) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1928, p. 1.326.

(37) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1930, p. 177.

(38) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1931, p. 378.

(39) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1932, p. 340.

(40) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1932, p. 1.046.

Nous avons ainsi exposé en lignes générales, le développement donné par le Conseil d'Etat à la théorie de l'imprévision. Nous sommes loin déjà de l'arrêt du Gaz de Bordeaux qui avait enserré l'application de cette théorie dans des limites étroites. Dans quelques années, le Conseil d'Etat développa sa doctrine d'une façon tout à fait inattendue.

En partant du principe posé par l'arrêt du Gaz de Bordeaux — 30 mars 1916 — que seule la hausse du prix du charbon peut ouvrir la situation extracontractuelle et donner lieu, par suite, à l'application de la théorie de l'imprévision, il arrive par étapes successives, à prendre en considération, pour l'admission de cette théorie, la hausse du prix de revient global, du service effectué — hausse qui a dépassé toutes les prévisions que les parties avaient pu vraisemblablement faire lors de la conclusion de leur contrat et qui a eu pour effet de rendre l'exploitation déficitaire ou accroître son déficit normal. Au déficit, qu'on fait ressortir du rapprochement de tous les éléments favorables et de tous les éléments défavorables au concessionnaire, à l'exception des fautes lourdes, erreurs de gestion et manque à gagner, qui restent intégralement à la charge de ce dernier, correspondra une indemnité qui, en rétablissant l'équilibre rompu par les circonstances exceptionnelles et imprévisibles, assurera pour l'avenir la marche régulière et continue du service public concédé. Du moment qu'il avait admis le principe de l'imprévision, le Conseil d'Etat l'appliqua de son mieux, pour venir en aide aux entrepreneurs et concessionnaires des travaux publics, touchés par le changement des circonstances et cela en vue d'assurer sans interruption le bon fonctionnement des services publics exigé par l'intérêt général.

CONCLUSION

Ayant une vue d'ensemble sur l'application de la théorie de l'imprévision tant en Droit Civil qu'en Droit administratif, nous pourrions tirer les conclusions que cette comparaison nous impose :

En droit administratif, la théorie de l'imprévision est nécessaire, car c'est seulement par son application raisonnable dans des périodes et à des situations économiques anormales, qu'on peut assurer un fonctionnement régulier et continu des services publics ; autrement, le concessionnaire serait ruiné, le service serait interrompu et l'intérêt général souffrirait.

En droit civil, où il n'y a en jeu que des intérêts particuliers, on doit maintenir les principes traditionnels consacrés par le Code Civil en leur apportant seulement les tempéraments et dérogations énoncés par le Code lui-même, car c'est seulement ainsi qu'on peut maintenir la stabilité des conventions, un des piliers de la vie économique d'un pays.

Si des événements imprévus bouleversent entièrement l'économie des contrats, c'est au législateur qu'il incombe de prendre, par une loi, même à effet rétroactif, si cela est nécessaire, mais dont le domaine d'application et la durée sont limités à la période anormale, des mesures pour remédier à cet état de choses. Mais, dès que les conditions économiques commencent à reprendre leur cours normal, le Code doit reprendre son empire et régir comme par le passé les relations économiques entre les particuliers.

C'est le seul moyen qui permet, tout en maintenant les règles rigides du Code civil, nécessaires pour conserver la confiance, — élément vital d'une vie économique normale et du progrès — dans la stabilité des conventions, d'adapter les contrats civils aux con-

ditions économiques nouvelles, lorsque l'occasion se présente et donner ainsi satisfaction à l'équité.

Dans la première et deuxième partie de cet ouvrage, nous avons jeté un coup d'œil sur l'application de la théorie de l'imprévision en France.

Maintenant, dans la troisième partie, nous allons nous occuper de quelques pays étrangers, comme la Belgique, l'Italie, l'Allemagne et la Roumanie, pour voir comment ils ont résolu la question de l'application de cette théorie, qui s'est posée dans tous les pays, ayant pris part à la guerre de 1914-1918.

TROISIEME PARTIE

LA THEORIE DE L'IMPREVISION ET SON APPLICATION A L'ETRANGER

Le problème de l'imprévision ne s'est pas posé uniquement en France, mais dans tous les pays qui ont pris part à la guerre de 1914-1918, et qui ont vu leur vie économique gravement bouleversée par les événements et les conséquences de cette guerre.

Nous allons étudier, parmi ces pays étrangers, ceux qui ont été les plus touchés par le bouleversement économique amené par la guerre et où, par conséquent, le problème de l'introduction de la théorie de l'imprévision, comme principe fondamental dans le Droit, se posait avec le plus d'ardeur.

Certains pays, comme la France, trop attachés aux principes traditionnels du respect des conventions conclues librement, tant que leur exécution ne devient pas absolument impossible, ont fait face à la situation exceptionnelle dans laquelle se trouvait leur vie économique à la suite de la guerre, en prenant par des lois, des mesures de circonstance de nature à remédier à cet état de choses et aider le commerce et l'industrie à reprendre leur vie normale.

Ces lois, qui avaient uniquement pour but de rétablir entre les prestations l'équilibre rompu par les

circonstances exceptionnelles, avaient un domaine d'application restreint, c'est-à-dire que leurs dispositions ne s'appliquaient que pour un temps déterminé et seulement à certaines catégories de contrats.

Ainsi firent la Belgique et l'Italie.

D'autres pays, dont le Code civil plus nouveau avait été conçu dans des termes plus libéraux, pouvaient offrir à la théorie de l'imprévision une base légale ; néanmoins ils ne l'ont admise qu'avec certains tempéraments.

Ce fut le cas de l'Allemagne.

Enfin, en d'autres pays, comme la Roumanie, la doctrine et la jurisprudence sont encore actuellement partagées, quant à la nécessité de l'introduction du principe de l'imprévision dans la législation.

Pour chaque pays de ceux que nous avons énumérés plus haut, nous allons consacrer un chapitre, dans lequel nous étudierons la question dans son ensemble, pour voir comment elle fut posée tant dans la doctrine que dans la jurisprudence et comment elle a été résolue.

CHAPITRE PREMIER

LA THEORIE DE L'IMPREVISION ET SON APPLICATION EN BELGIQUE

La Belgique fut surprise par l'invasion ennemie, en pleine activité industrielle et commerciale et la majorité des contrats à prestations périodiques, conclus en raison des divers besoins économiques du pays, se trouvaient soit en cours d'exécution, soit sur le point de commencer leur exécution. L'armée d'occupation prit de suite les mesures prohibitives nécessitées par l'état de guerre, en empêchant l'entrée des matières premières, en arrêtant et réquisitionnant les moyens de transport, en détruisant et fermant les usines ou en déportant les ouvriers ; comme suite à cet état de choses, toute l'activité économique du pays fut paralysée et les contrats conclus avant la guerre ne purent pas continuer à être exécutés par manque de moyens.

Cet état de choses se prolongea pendant toute la durée de la guerre et, lorsque, après la cessation des hostilités, on voulut reprendre l'exécution des contrats arrêtés par l'invasion ennemie, la situation n'était plus la même ; en effet, les matières premières et la main-d'œuvre avaient atteint des prix tellement considérables par suite de la durée de la guerre et de l'épuisement des stocks et de toutes les forces vitales du pays, que le prix de revient de tous les produits

fabriqués, faisant l'objet des contrats antérieurement passés, s'éleva dans des proportions considérables et absolument imprévues.

Dans ces conditions, l'exécution des contrats suivant leurs stipulations initiales et avec des prix fixés lors de la conclusion du contrat, c'est-à-dire en période normale et correspondant à la situation économique normale d'avant la guerre et non pas à celle engendrée par les conséquences désastreuses des événements, ne pouvait plus être poursuivie sans imposer aux débiteurs, victimes des circonstances exceptionnelles et absolument imprévues, des charges dont l'importance dépassait de beaucoup toutes les prévisions envisagées par les parties à l'époque de la convention. L'exécution dans de telles conditions aurait amené la ruine de la plupart des commerçants et industriels et empêché la reprise de la vie économique normale. On se trouvait donc en face d'un terrain favorable à la théorie de l'imprévision.

Mais les dispositions du code civil consacrant le principe traditionnel du respect des contrats librement consentis (art. 1134, premier et deuxième alinéas), et la réglementation d'une façon claire et précise des cas de résolution des conventions et des cas d'application des dispositions concernant la force majeure et le cas fortuit (articles 1147, 1148, 1138 et 1302 du Code civil), ne permettaient de trouver un cadre légal à la théorie de l'imprévision. En France avait été déjà votée et mise en application la loi du 21 janvier 1918, dite loi Faillot, qui consacrait le principe de l'imprévision, pour venir en aide aux industriels et commerçants trop gravement touchés par les événements et les conséquences désastreuses de la guerre.

Il s'imposait donc, de venir en aide aux industriels

et commerçants belges aussi gravement touchés que leurs collègues français et de leur donner la possibilité, sans trop grandes pertes, d'exécuter leurs contrats dans d'autres conditions que celles fixées à l'origine, c'est-à-dire dans des conditions correspondant à la situation économique actuelle et de contribuer par cela à la reprise de la vie économique normale.

Ce fut dans ce but et suivant de près les dispositions de la loi Faillot du 21 janvier 1918, que le gouvernement présenta un projet de loi consacrant la théorie de l'imprévision.

Ce projet fut l'objet d'un examen minutieux de la part du « Comité des délégués de la Chambre belge » qui fit quelques observations et apporta quelques amendements au projet primitivement conçu. En outre, le Comité des délégués de la Chambre belge, dans son rapport, soutenait d'une façon très claire le principe de l'imprévision consacré par ce projet.

Se référant à ce principe fondamental qui se trouve à la base de tout contrat et suivant lequel une convention n'est que le résultat du concours parfait des volontés des parties contractantes et qui indique, par conséquent, que quelqu'un ne peut être obligé qu'avec son consentement et uniquement jusqu'à la limite tracée par ce consentement, le rapport disait : « Il « serait difficile d'admettre, que cette règle fondamentale ne puisse pas permettre à la partie qui « s'est engagée dans un but déterminé, de rejeter la « charge des risques et aléas extraordinaires, capables d'altérer complètement l'économie du contrat, « s'il est établi qu'elle ne pouvait pas les prévoir « lorsqu'elle a contracté. Car, il est impossible de « vouloir ce qui échappe complètement à la prévision « et par conséquent, à l'intention. »

Et plus loin, le rapport dit : « Il est incontestable

« que la guerre que nous avons subie constitue, si-
« non par elle-même en tant que guerre, mais, du
« moins par son caractère mondial, sa durée, ses con-
« séquences économiques, un risque absolument ex-
« traordinaire qui a échappé sans doute aux prévisions
« de ceux qui ont traité avant le commencement des
« hostilités. Ni les fabricants, commerçants, entre-
« preneurs, concessionnaires de services publics, ni
« leurs fournisseurs n'ont pu prévoir, lorsqu'ils ont
« contracté et lorsqu'ils ont fixé les conditions de
« leurs engagements réciproques, qu'avant l'exécu-
« tion complète de leurs obligations, une des plus ter-
« ribles guerres qui ait existé se déclanchera en entraî-
« nant la majorité des pays civilisés ; qu'elle va durer
« plus de quatre ans et qu'elle sera menée sur l'eau
« et sur terre dans des conditions absolument con-
« traires aux règles les plus élémentaires du droit des
« gens et sans tenir compte des traités internationaux
« conclus entre toutes les puissances.

« L'énormité des conséquences d'une pareille cala-
« mité, l'impossibilité absolue de leur trouver une
« compensation dans les aléas favorables et de les con-
« cilier avec une exploitation utile et raisonnable de
« l'industrie, telle qu'elle travaillait avant la guerre,
« prouve par elle-même qu'un industriel ne pouvait
« pas accepter de son plein gré une pareille charge.
« Par suite, il est juste de déduire qu'un contrat con-
« clu en vue d'une situation économique normale, avec
« la prévision des risques ordinaires, ne peut conti-
« nuer à lier les parties contractantes, lorsqu'un évé-
« nement ne rentrant pas dans leurs prévisions ini-
« tiales vient bouleverser complètement l'activité
« économique du pays ; ce bouleversement constitue,
« par rapport aux circonstances qui ont présidé à la
« conclusion du contrat, un risque tellement extraor-

« dinaire et imprévisible, qu'il n'a pas pu être accepté
« par les parties contractantes. »

En conclusion, le rapport dit : « La théorie qui va
« être appliquée c'est la théorie de l'imprévision ;
« elle est récente et se heurte à certains préjugés. L'ap-
« plication de la théorie de l'imprévision, considérée
« en elle-même et uniquement avec les principes que
« le Droit commun met à notre disposition, aboutit,
« soit à l'inapplicabilité, soit à la résiliation ou la
« suspension des contrats. Mais le droit commun ne
« permet pas dans beaucoup de cas, de satisfaire cer-
« taines nécessités économiques, si équitables soient-
« elles. Pour ces considérations, l'intervention du lé-
« gislateur s'imposait et c'est pour cela que le gou-
« vernement a déposé le projet de loi que nous étu-
« dions. »

Ce projet, amendé par le Comité des délégués de la
Chambre belge fut voté par le Parlement et constitua
la loi du 11 octobre 1919, qui consacrait la théorie de
l'imprévision. Elle portait comme titre « Loi relative
à la résiliation et à la révision de certains contrats
conclus avant ou pendant la guerre », et fut publiée
dans le « Moniteur Officiel » belge N° 302, du 29 octo-
bre 1919. Voici son texte :

Article premier. — « Indépendamment des causes
« d'annulation ou de résiliation prévues par d'autres
« lois, le juge peut, à la demande de l'une des parties
« en cause, prononcer la résiliation des contrats com-
« merciaux ayant un caractère commercial, même
« pour une seule des parties contractantes, autres que
« les contrats de location de services, de louage, baux
« à ferme et les contrats de concession, qui ont été
« conclus avant le 1^{er} août 1914 et qui obligent à des
« prestations successives ou seulement différées, s'il
« est établi qu'en raison de l'état de guerre, l'exécu-

« tion de ces contrats entraînera pour les parties ou
« pour l'une d'elles seulement, des charges qui ne
« pouvaient pas être raisonnablement prévues au mo-
« ment de la conclusion du contrat.

« Si la prestation a été promise par un industriel
« et a pour objet la livraison des produits fabriqués
« en tout ou en partie par ses usines, la résiliation
« pourra être prononcée dans les conditions indiquées
« dans l'alinéa précédent, même si le contrat a été
« conclu entre le 31 juillet 1914 et le 1^{er} avril 1917.

« La résiliation sera prononcée soit purement et
« simplement, soit avec des conditions déterminées
« par le juge en tenant compte de la nature du con-
« trat, de la cause de son inexécution, de l'exécution
« partielle qui a été faite et des conséquences de cette
« exécution pour chacune des parties contractantes.
« Si parmi les prestations successives non exécutées
« il y a quelques-unes qui ne sont pas encore exi-
« gibles, la résiliation sera prononcée seulement pour
« celles arrivées déjà à l'échéance, les parties ayant la
« faculté d'introduire des actions en résiliation pour
« toutes ou pour partie des autres prestations à me-
« sure qu'elle deviennent exigibles. »

Article 2. — « La demande en résiliation ne pourra
« pas être rejetée en se basant uniquement sur le fait
« qu'entre le 1^{er} août 1914 et la date de la publica-
« tion de la présente loi les parties, par une nouvelle
« convention, auraient modifié les modalités des en-
« gagements pris par elles ou par l'une d'elles seu-
« lement. »

Article 3. — « Aucune demande en résiliation ne
« sera reçue devant un tribunal de première instance
« ou devant un tribunal de commerce, qu'après une
« tentative de conciliation proposée par la partie qui
« demande la résiliation. Dans ce but, elle présentera

« au tribunal une demande ; sur la base de cette
« demande et dans un délai de huit jours, le président
« du tribunal ou un juge délégué par lui, appellera
« les parties au moyen d'un avertissement sur papier
« non timbré expédié par la poste comme lettre re-
« commandée au moins quinze jours avant. La com-
« parution des parties ne pourra pas être fixée par les
« juges à une date postérieure, dépassant le délai
« d'un mois au plus de l'introduction de la de-
« mande.

« Les parties comparaitront devant le magistrat en
« personne ou, en cas d'empêchement justifié, par
« mandataire ; elles pourront être assistées d'un avo-
« cat. Un procès-verbal sera dressé des résultats de
« cette tentative. En cas de conciliation, le procès-
« verbal ne fera mention des conditions de l'arran-
« gement qu'à la demande de l'une des parties ; dans
« ce cas le procès-verbal aura force exécutoire.

« Le demande prévue par le deuxième alinéa de cet
« article aura l'effet d'une action en justice, car, à
« défaut de conciliation, la citation devant le tribunal
« compétent sera émise dans le délai d'un mois à par-
« tir de la date du procès-verbal constatant l'impos-
« sibilité de concilier les parties. »

Article 4. — « Toute demande basée sur les dispo-
« sitions qui précèdent, ne pourra être admise que si
« elle a été introduite dans un délai de six mois à par-
« tir de la date de publication de la présente loi.

« Néanmoins, s'il s'agit des prestations devenant
« exigibles après cette publication, ce délai ne com-
« mence à courir qu'à partir du jour où ces presta-
« tions arrivent à échéance. »

Article 5. — « Quand une demande fondée sur la
« présente loi est portée devant le tribunal de première

« instance, l'affaire est instruite et jugée comme en
« matière sommaire. »

Article 6. — « Lorsqu'une convention visée par
« l'article premier de la présente loi a donné lieu à
« une décision de justice passée en force de chose
« jugée et qui condamne à certaines prestations, les
« dispositions de la présente loi restent applicables,
« mais seulement pour celles des prestations qui n'ont
« pas encore été exécutées.

« En cas de condamnation définitive à des dom-
« mages-intérêts, par suite de l'inexécution d'une
« prestation due en vertu d'un contrat visé par l'ar-
« ticle premier, condamnation précédée ou non par
« l'annulation du contrat, le débiteur a le droit de
« demander la révision de cette condamnation devant
« les juridictions qui l'ont prononcée ; cette révision
« se fera en vertu des droits reconnus par la présente
« loi.

« La force exécutoire des condamnations dont il
« s'agit dans les alinéas précédents, est suspendue du
« moment qu'elles forment l'objet d'une demande
« fondée sur la présente loi.

« Dans le cas où le paiement des dommages-intérêts
« dûs par suite de l'inexécution d'une prestation dé-
« coulant d'un contrat prévu par l'article premier,
« aurait été réglé par une convention, le débiteur
« pourra demander la résiliation de cette convention
« et la restitution des sommes payées avec les intérêts
« légaux. »

Article 7. — « Tout concessionnaire de services
« publics, autres que les concessionnaires de tram-
« ways qui peuvent se prévaloir de la loi du 18 juillet
« 1919, pourra obtenir une augmentation momenta-
« née des taxes autorisées par le cahier des charges
« de leur entreprise, s'il est établi, que par suite de la

« guerre l'exploitation du service concédé entraîne
« des charges dépassant de beaucoup celles qui pou-
« vaient être raisonnablement prévues au moment de
« la conclusion du contrat de concession ou au mo-
« ment de la conclusion d'un accord modifiant ces
« modalités et sans que cette augmentation des char-
« ges puisse être compensée par une augmentation
« des bénéfices dus à la guerre.

« En tout cas, cette majoration momentanée des
« taxes devra être proportionnelle à l'augmentation
« des charges.

« Le gouvernement statuera sur la demande du
« concessionnaire après son audition et celle des au-
« torités concédantes et sur l'avis des experts tech-
« niques nécessaires. »

La loi du 11 octobre 1919 que nous venons d'ex-
poser, a eu pour modèle la loi française du 21 janvier
1918 — loi Faillot — qui consacrait la théorie de
l'imprévision en France.

Ces deux lois présentent beaucoup de points com-
muns ; néanmoins, il y a certaines différences de dé-
tail entre elles qui constituent autant de perfection-
nements dans l'application de la théorie de l'impré-
vision et une meilleure adaptation de cette théorie à
la situation économique d'après-guerre.

A. — *Les ressemblances entre les dispositions de
ces deux lois.*

a) Tant la loi belge du 11 octobre 1919 que la loi
française du 21 janvier 1918 ne s'appliquent qu'à une
seule catégorie de contrats — à savoir : les contrats
comportant des prestations successives ou seulement
différées, ayant un caractère commercial pour les par-
ties ou pour l'une d'elles seulement et qui ont été con-
clues avant la date du 1^{er} août 1914. Elle ne s'appli-
quent ni aux contrats de louage de services, qui étant

dans la majorité des cas à durée indéterminée, pourront facilement être résiliés en observant les délais de préavis d'usage ; ni aux baux à loyer ou à ferme qui font l'objet de lois spéciales.

La loi française du 21 janvier 1918, dans son article 7, exclut en outre de son application les opérations effectuées dans les bourses de valeurs, lesquelles restent soumises aux lois, décrets et règlements qui les concernent ; l'introduction d'une pareille disposition dans la loi belge n'a pas été jugée nécessaire par le gouvernement, car, tandis qu'en France certaines opérations à terme, dans les bourses de valeurs, sont considérées licites, la jurisprudence belge les met toutes sous l'application de l'article 1965 du Code civil en les considérant illicites ;

b) En second lieu, tant la loi belge que la loi française instituent, avant l'introduction de toute demande en résiliation, une tentative de conciliation entre les parties, faite devant le président du Tribunal de première instance et de commerce et destiné à rapprocher les parties et à les inciter à modifier leur contrat, en l'adaptant aux conditions économiques nouvelles. Un arrangement amiable sera beaucoup plus profitable aux parties que la résiliation de la convention. C'est seulement si cette tentative de conciliation échoue, que la procédure de résiliation basée sur la loi suivra son cours.

c) En troisième lieu, tant la loi française que la loi belge, dans leur article 5, disposent que l'instruction et le jugement d'une contestation basée sur la loi, sera faite comme en matière sommaire.

d) En quatrième lieu, la loi belge comme la loi française décident que malgré l'autorité de la chose jugée, lorsqu'une contestation a donné lieu à une décision de justice passée en force de chose jugée, la

loi s'applique quand même, mais seulement pour les prestations qui n'ont pas encore été exécutées.

e) Enfin, en dernier lieu, les deux lois exigent pour la recevabilité d'une demande en résiliation fondée sur la loi devant les tribunaux civils et de commerce, qu'il soit établi, qu'à raison de l'état de guerre l'exécution des obligations de l'un des contractants entraînera des charges ou lui causera un préjudice, dont l'importance dépassera de beaucoup les prévisions qui pouvaient être faites à l'époque de la convention.

Mais à côté de ces ressemblances entre les dispositions de la loi belge et la loi française et qui montrent que ces deux lois ont été conçues dans le même esprit d'équité et sous l'impulsion des mêmes circonstances exceptionnelles qui ont amené le bouleversement de la vie économique, il y a certaines différences de détail qui complètent les dispositions de la loi belge du 11 octobre 1919 et adaptent, mieux que la loi française du 21 janvier 1918, l'application de la théorie de l'imprévision aux conditions économiques nouvelles.

B) *Différences entre les dispositions de ces deux lois :*

a) Tandis que la loi française n'est applicable qu'aux contrats conclus avant la date du 1^{er} août 1914, la loi belge étend son application aussi aux contrats conclus entre le 31 juillet 1914 et 1^{er} avril 1917. Ainsi l'article premier, alinéa 2^e de la loi belge du 11 octobre 1919, déclare que la résiliation pourra être prononcée même si le contrat a été conclu entre le 31 juillet 1914 et 1^{er} avril 1917, « si la prestation promise par un industriel a pour objet la livraison d'un produit fabriqué en tout ou en partie par ses usines. »

Cette innovation est l'œuvre de la section centrale, qui propose un amendement en ce sens au projet

du gouvernement qui limitait l'application de la théorie de l'imprévision à l'exemple de la loi française, aux seuls contrats conclus avant le 1^{er} août 1914. Cet amendement qui élargissait le champ d'application de la loi, fut adopté par le Parlement et trouva sa place dans la loi du 11 octobre 1917. Voici d'ailleurs comment la Section Centrale justifie sa proposition :

« Sans doute, les parties qui ont passé un contrat
« après la déclaration de guerre ont accepté les ris-
« ques de cette guerre et ont dû prévoir l'influence
« qu'elle exercera sur l'exécution de leurs prestations.
« En outre, si l'un des contractants se trompe sur les
« conséquences d'un risque, l'erreur qu'il a commise
« ne suffit pas en général pour annuler les engage-
« ments pris en prévision de ce risque. S'il a commis
« l'erreur à son détriment, il doit supporter la perte,
« comme il aurait bénéficié du gain résultant de l'er-
« reur de son cocontractant. C'est là le principe de
« toute spéculation, et la spéculation constitue la
« base du commerce.

« Mais, poursuit la Section Centrale, la guerre que
« nous endurons depuis 4 ans a donné lieu à de tels
« excès, que l'imagination la plus pessimiste n'aurait
« jamais pu concevoir, et les conséquences économi-
« ques qu'elle a amenées ont dépassé certainement
« tout ce qu'on pouvait considérer comme maximum
« prévisible dans les premiers mois des hostilités.

« Il ne paraît donc, ni logique, ni équitable d'écarter quant à ce surplus de charges l'application de
« la théorie de l'imprévision, comme on ne peut pas
« l'exclure pour les contrats conclus quelques mois
« ou quelques semaines avant le 1^{er} août 1914.

« Par conséquent, nous estimons qu'il est absolument légitime d'accorder le bénéfice de la théorie
« de l'imprévision et, par suite, du droit reconnu par

« le projet sur la base de cette théorie, à la partie
« qui a contracté, dans les premières semaines qui
« ont suivi le commencement des hostilités, quand
« elle ne pouvait prévoir ni la durée, ni le carac-
« tère destructif de cette guerre, ni l'épuisement de
« tous les moyens économiques de la majorité des
« pays du monde. Ainsi il serait excessif d'obliger
« une partie d'exécuter un contrat qu'elle a conclu en
« se basant sur la garantie donnée par les premières
« proclamations de l'armée d'occupation, concernant
« la liberté des transactions, mais qu'elle n'a pas pu
« exécuter dans le temps voulu par suite de l'interdic-
« tion de l'autorité allemande, de la confiscation des
« matières premières, de la destruction des usines ou
« de leur outillage ou de la déportation des ouvriers.

« A cet égard, il n'y a pas de motifs de faire une
« distinction entre les contrats nouveaux conclus
« après la date du 1^{er} août 1914 et les conventions
« qui ont modifié des engagements antérieurs à cette
« date et qui ont été conclues entre la date du 1^{er} août
« 1914 et la date de la publication de la loi et qui,
« d'après l'article 2^o du projet, peuvent donner lieu
« à une action en résiliation, basée sur la théorie de
« l'imprévision. »

En conclusion, la Section Centrale se vit obligée
d'amender le projet du gouvernement en proposant :

1^o D'étendre l'application de la nouvelle loi aux
contrats conclus avant le 1^{er} avril 1917, époque à la-
quelle personne ne pouvait plus se faire des illusions
quant à la durée de la guerre et au caractère désastreux
de-ses conséquences économiques.

2^o De subordonner la résiliation des contrats con-
clus avant le 1^{er} avril 1917 — mais qui ont fait l'objet
d'une convention modificative ultérieure — à la dou-
ble condition : que cette convention modificative

soit antérieure à la date du 1^{er} avril 1917 et que l'exécution des contrats aurait entraîné pour les parties ou pour l'une d'elles seulement des charges qui ne pouvaient pas être raisonnablement prévues au moment de la conclusion de la convention modificative.

Cet amendement fut adopté par le Parlement et trouva sa place dans la loi du 11 octobre 1919.

La date du 1^{er} avril 1917, choisie par la Section Centrale, correspond au moment où se déclencha avec fureur la guerre sous-marine, aggravant encore la situation économique et poussant jusqu'aux dernières limites les causes qui ont influé sur les conséquences économiques de la guerre. On n'était plus dans les premières semaines ou les premiers mois des hostilités, quand on pouvait encore espérer que tout s'arrangerait sans beaucoup de dommages, mais après plus de deux années et demie de guerre acharnée, pendant lesquelles la majorité des grands pays du monde avaient mis en jeu toutes leurs ressources pour obtenir la victoire. Cette guerre, au lieu de s'apaiser, devenait de plus en plus acharnée, en épuisant peu à peu tous les moyens économiques dont disposait le pays et paralysant les transactions par suite du manque des possibilités d'exécution. Dans ces conditions, celui qui passait un contrat après cette date — 1^{er} avril 1917 — était censé avoir accepté tous les risques découlant de cet état de choses et n'était plus admis à dire que tel ou tel événement n'avait pas rentré dans ses prévisions.

Donc, la date du 1^{er} avril 1917 était judicieusement choisie comme représentant le point culminant du bouleversement amené par la guerre et au delà de cette date la théorie de l'imprévision ne trouvait plus son application.

b) Tandis que la loi française, dans son article 2^o,

dernier alinéa, donne le droit au juge de prononcer, à la demande de l'une des parties, la suspension du contrat pour un délai déterminé, la loi belge du 11 octobre 1919 ne lui donne pas ce droit, mais limite son pouvoir à la prononciation de la résiliation du contrat dans des conditions déterminées.

c) Dans son article 4, la loi française réglemente minutieusement la résiliation des contrats passés avec les ressortissants des pays ennemis, tandis que la loi belge ne s'occupe pas de ces contrats pour lesquels il y a les dispositions des articles 299 à 303 du Traité de Versailles et les articles 1-24 de l'annexe de ce Traité.

d) Enfin, en dernier lieu, la loi belge, à la différence de la loi française, s'occupe aussi des contrats administratifs. Ainsi l'article 7 donne à tout concessionnaire de services publics la possibilité de demander une majoration des taxes prévues au cahier des charges, mais non pas le droit de demander la résiliation comme pour les contrats commerciaux, car ce qu'on veut, c'est d'assurer, avant tout, le bon fonctionnement des services publics.

Voyons maintenant les applications que les tribunaux ont faites de la théorie de l'imprévision par application de la loi du 11 octobre 1919.

Déjà, avant la promulgation de cette loi, les tribunaux, assez rarement d'ailleurs, ont appliqué la théorie de l'imprévision en se basant sur le fait qu'en France cette théorie avait déjà été consacrée par un texte de loi.

Ainsi, un jugement du Tribunal de Commerce d'Anvers, du 10 octobre 1919 ⁽¹⁾ — la veille même de la promulgation de la loi — prononce la résilia-

(1) *Pasicrisie belge*, 1920-3-15.

tion d'un contrat relatif à l'exécution de certains travaux interrompus par la guerre qui, dans la situation économique engendrée par celle-ci, ne pouvaient plus être exécutés dans les conditions fixées à l'origine.

« Dans ces conditions, dit le Tribunal, et sur la base de la théorie de l'imprévision consacrée par la loi française du 21 janvier 1918, l'entrepreneur ne peut pas être considéré en faute de n'avoir pas exécuté et donc aucuns dommages-intérêts ne peuvent être mis à sa charge. »

Après la promulgation de la loi du 11 octobre 1919, de nombreuses décisions des juridictions civiles et commerciales ont prononcé la résiliation des contrats par application de cette loi, mais en se basant uniquement sur les dispositions de la loi et écartant tous les essais de fonder la théorie de l'imprévision sur un texte quelconque du Code civil.

Dans ce sens, nous avons un arrêt de la Cour d'appel de Gand, du 13 juillet 1921 ⁽²⁾ très intéressant par le contraste qu'il établit entre les textes du Code civil et les dispositions de la loi exceptionnelle.

Il s'agissait d'une convention conclue entre un fabricant de briques et un particulier, pour la livraison de certaines quantités de briques, à des époques déterminées. Cette convention, passée le 30 juin 1915, fut modifiée par une nouvelle convention en date du 7 décembre 1919. Le fabricant demande à la Cour d'appel de Gand la résiliation de deux conventions, invoquant à l'appui de sa demande, pour la première — celle de 1915 — l'application de la loi exceptionnelle et pour la seconde — celle de 1919 — l'application du Droit commun. Mais la Cour rejette les deux demandes en résiliation et dispose l'exécution de la

(2) *Pas. belge*, 1922-2-37.

convention dans les conditions fixées par les parties le 7 décembre 1919. Le fabricant invoque d'abord l'application de la loi exceptionnelle pour la convention de 1915, en disant que la seconde convention est nulle, car il a donné son consentement par erreur, ne connaissant pas l'exacte application de la loi du 11 octobre 1919. Mais la Cour rejette cette argumentation comme dépourvue de tout intérêt juridique.

Quant à l'application du Droit commun pour la seconde convention, la Cour rejette tous les moyens proposés par le fabricant, fondés tant sur la clause « *Rebus sic stantibus* » que sur divers textes du Code civil. Le vrai motif qui avait poussé le fabricant à demander la résiliation du contrat du 7 décembre 1919, c'était la perte qu'il éprouvait en exécutant la convention. La Cour profite de cette occasion pour poser en termes très nets le principe que la théorie de l'imprévision est inadmissible en droit commun. Voici les « attendus » de la Cour qui méritent d'être cités :

« Mais attendu que cet élément (la perte) que la théorie du fabricant entend introduire parmi les causes de rescision des conventions sous le nom d'imprévision, en avait été exclu sous le nom de lésion, sauf des strictes exceptions (art. 887, 1305 et 1674, Code civil français et belge) ;

« Attendu que les personnes qui sont maîtresses de leurs droits sont présumées conscientes et prévoyantes ; qu'aussi ne sont-elles point restituables contre la lésion en général et notamment contre la lésion conséquente à leur imprévision ;

« Que la lésion est une espèce d'erreur aussi, portant sur la valeur de la chose et d'où résulte une perte pour l'une des parties ; que cependant, pareille erreur ne vicie point le consentement et ne peut entraîner la rescision du contrat ; que nul perdant n'aurait

contracté s'il avait prévu ; qu'aucune convention ne serait plus stable, si les mauvais calculs d'un entrepreneur, les suites désastreuses d'un marché devenaient une cause de rescision, soit sous le nom de lésion, soit sous la dénomination récente d'imprévision ;

« Attendu que ce qui a été conclu librement et de bonne foi, la bonne foi oblige qu'on l'observe et que sans la fidélité aux conventions comme sans la loyauté dans leur conclusion, il n'est point de commerce entre hommes. »

Voilà donc, en Belgique aussi, comme nous avons déjà vu en France, le principe traditionnel du respect du contrat librement conclu, resté à la base de tout commerce juridique et si la théorie de l'imprévision a été admise, c'est seulement en vertu d'un texte de loi qui l'a expressément consacrée, comme ce fut la loi du 11 octobre 1919 ⁽³⁾.

Donc, toutes les décisions qui ont appliqué la théorie de l'imprévision l'ont fait en vertu de la loi exceptionnelle du 11 octobre 1919 ⁽⁴⁾.

En outre, un jugement du Tribunal de Commerce de Gand du 13 novembre 1920 ⁽⁵⁾ déclare que, du moment que le demandeur prouve que son action en résiliation rentre dans les cas exceptionnels prévus par l'article premier, 3^e alinéa de la loi du 11 octobre 1919, il a droit à cette résiliation, même s'il résulterait pour lui un certain bénéfice ou s'il pourrait obtenir la valeur des marchandises qui font l'objet du contrat.

De même, la Cour d'Appel de Bruxelles, par un ar-

(3) Dans le même sens : Cass. Bruxelles 19 mai 1921, *Pas. belge*, 1921-1-380.

(4) Ainsi, le tribunal de commerce de Bruxelles, 2 février 1920, *Pas. belge*, 1920-3-174; voir aussi : tribunal commercial de Gand, 14 août 1920, *Pas. belge*, 1921-3-29.

(5) *Pas. belge*, 1921-3-27.

rêt du 30 juin 1920 ⁽⁶⁾ admet, sur la base de la loi du 11 octobre 1919, la revision d'une décision de justice qui condamne une des parties, par suite de l'inexécution du contrat, à des dommages-intérêts consistant dans la différence entre le prix stipulé à l'origine et le prix que la marchandise avait atteint au moment de l'exécution. Dans le même sens, un arrêt de la Cour de Cassation de Bruxelles du 19 mai 1921 ⁽⁷⁾ qui précise les conditions exigées pour l'admission de la demande en revision des condamnations définitives à des dommages-intérêts.

« Pour que la demande en revision des condamnations définitives à des dommages-intérêts prononcées à la suite de l'inexécution d'un contrat puisse être admise, il suffit que les parties n'aient pas pu raisonnablement prévoir la survenance d'une guerre et de ses conséquences.

« La clause, poursuit l'arrêt, par laquelle le débiteur a pris à sa charge les risques de guerre, ne peut plus être invoquée du moment que les juges de fond ont admis que, par suite de la guerre, l'exécution des obligations du débiteur comporterait des charges qui ne pouvaient pas être raisonnablement prévues au moment de la conclusion du contrat.

« La revision de la condamnation à des dommages-intérêts peut intervenir aussi bien lorsque la condamnation a déjà été exécutée, que lorsqu'elle ne l'a pas été. »

Toujours par application de la loi du 11 octobre 1919, la résiliation a été admise par un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 19 novembre 1921 ⁽⁸⁾, et un

⁽⁶⁾ *Pas. belge*, 1920-2-157.

⁽⁷⁾ *Pas. belge*, 1921-1-380.

⁽⁸⁾ *Pas. belge*, 1923-2-25.

arrêt de la Cour d'appel de Liège du 3 mai 1922 ⁽⁹⁾.

Néanmoins, il y eut des cas quand la théorie de l'imprévision fut appliquée à des contrats qui ne rentraient pas dans le cadre de la loi — contrats conclus après la date du 1^{er} avril 1917. Il y a dans ce sens un jugement du Tribunal de Commerce de Mons, du 18 juillet 1921 ⁽¹⁰⁾ qui en faisant une très large application de la notion de force majeure, applique en réalité l'imprévision.

Il s'agissait d'un contrat conclu le 12 avril 1917 ayant pour objet la construction d'un certain nombre de canots pour un prix déterminé. La résiliation de ce contrat ayant été demandée par le débiteur, le Tribunal de Commerce de Mons prononce cette résiliation sur le motif que le débiteur ayant été mis dans l'impossibilité d'achever la construction des canots jusqu'à la fin de l'année 1919, à cette époque les conditions économiques sont devenues tellement différentes de celles qui ont présidé à la conclusion du contrat, que les parties, si elles les avaient prévues, n'auraient pas contracté sur la même base. Voici les « attendus » de ce jugement, qui donne une très large définition de la force majeure :

« Attendu que l'on peut considérer comme force majeure la charge de risques ou d'aléas extraordinaires, susceptibles d'altérer complètement l'économie du contrat dont dépend l'obligation de la partie qui s'est engagée à une fin déterminée, dès le moment où il est tenu pour acquis qu'elle n'a pu le prévoir lorsqu'elle a traité, car, il n'est pas pos-

(9) *Pas. belge*, 1922-2-160.

(10) *Pas. belge*, 1921-3-194.

« sible de vouloir ce qui échappe à la prévision et par
« conséquent à la pensée ;

« Attendu qu'il s'ensuit que le demandeur n'ayant
« pas pu prévoir raisonnablement des risques aussi
« onéreux, n'est pas tenu de fournir les prestations
« promises. »

Voilà donc les applications de la théorie de l'imprévision, faites par les juridictions judiciaires en Belgique.

Comme nous avons vu dans les développements qui précèdent, tant le législateur que la jurisprudence belge, ont été beaucoup plus souples dans l'application de la théorie de l'imprévision que le législateur et la jurisprudence française. En effet, la loi belge du 11 octobre 1919 a un domaine d'application beaucoup plus large que celui de la loi française, car elle englobe dans ses dispositions non seulement les contrats conclus avant la déclaration de guerre — c'est-à-dire avant le 1^{er} août 1914 — mais aussi ceux conclus pendant la guerre jusqu'à la date du 1^{er} avril 1917. En outre, la loi belge s'occupe aussi des contrats administratifs en donnant la possibilité aux concessionnaires des services publics d'obtenir une augmentation des taxes prévues au cahier des charges, disposition qui ne se trouve pas dans la loi française.

De même, la jurisprudence belge s'adapta beaucoup plus vite aux nécessités économiques nouvelles que la jurisprudence française ; tandis que cette dernière appliquait avec rigueur les principes traditionnels et ne dérogeait à ces principes que si les dispositions législatives — comme la loi du 21 janvier 1918 — le demandait expressément et même dans ce cas, elle interprétait ces dispositions strictement, la jurisprudence belge, beaucoup plus souple, avait appliqué la théorie de l'imprévision dès avant la promulgation

de la loi du 11 octobre 1919, en se basant sur le fait qu'elle avait déjà été consacrée en France et même après la promulgation de cette loi — à des contrats conclus après la date du 1^{er} avril 1917 et qui ne rentraient pas dans le domaine d'application de la loi.

Néanmoins, dans la grande majorité des cas, la jurisprudence belge, comme la jurisprudence française, appliquent les principes traditionnels consacrés par le Code civil, qu'elles considèrent comme des principes fondamentaux, seuls capables de maintenir la stabilité des contrats et d'assurer une vie économique normale, nécessaire pour la tranquillité et le progrès du pays.

Nous allons voir maintenant, dans un deuxième chapitre, comment le problème de l'imprévision a été résolu en Italie.

CHAPITRE II

LA THEORIE DE L'IMPREVISION ET SON APPLICATION EN ITALIE

SECTION I

INTERVENTION LEGISLATIVE

L'Italie s'est occupée de très bonne heure de la théorie de l'imprévision et de son application aux conditions économiques nouvelles amenées par la guerre. Comme la France et la Belgique, elle fut touchée par les événements, mais tandis qu'en France et en Belgique il a fallu plusieurs années pour voter une loi renfermant les dispositions nécessaires pour remédier aux troubles économiques résultant de la guerre, en Italie, dès que les premières difficultés économiques sont apparues, le gouvernement, par le décret N° 739, du 27 mai 1915, qui est le plus important des textes de la législation de guerre, vient en aide aux contractants victimes de cette situation anormale.

Ce décret déclare tout d'abord que la guerre est un cas de force majeure et que le débiteur échappe à tous dommages-intérêts non seulement si la prestation est impossible, mais encore si elle est excessivement onéreuse, mais à condition que le contrat ait été conclu avant la date du décret de mobilisation. •

En second lieu, le décret dispose que, si les conditions de l'état de guerre le rendent nécessaire, on peut accorder une prorogation pour tous les délais de procédure, pourvu que la demande soit faite avant l'arrivée du terme.

En troisième lieu, le décret décide que les commerçants et les sociétés commerciales justifiant par documents ou la prestation de garanties, que leur actif dépasse leur passif et qu'ils ne sont pas en mesure d'obtenir paiement à raison des conditions créées par la guerre, peuvent demander au tribunal un ajournement total ou partiel de leur paiement pour une période ne dépassant pas le 60^e jour qui suivra la publication de l'armistice, vis-à-vis des créanciers, tant chirographaires, hypothécaires, gagistes ou privilégiés. Le bénéfice de la prorogation est accordé à tout commerçant, mobilisé ou non, mais il est refusé au non commerçant ainsi qu'aux débiteurs de l'Etat, des provinces et des communes pour cause d'impôts.

Si la prorogation est repoussée par le tribunal, le débiteur peut la demander à nouveau après un délai de deux mois si la situation de son entreprise est modifiée et offre de plus sérieuses garanties.

Pendant la prorogation, le débiteur doit payer les intérêts légaux, sauf décision contraire des juges.

Ce qui nous intéresse surtout de ce décret, que nous avons reproduit en entier, c'est l'article premier qui fait rentrer la théorie de l'imprévision dans la notion de force majeure, en considérant comme cas de force majeure, non seulement les faits qui rendent l'exécution de l'obligation absolument impossible, mais aussi ceux qui rendent cette exécution excessivement onéreuse.

Mais l'application de ce décret risquait de troubler la bonne marche des services publics, car l'Etat et les

administrations publiques avaient conclu un grand nombre de contrats dont la résiliation pouvait être prononcée sur la base du décret du 27 mai 1915.

Pour éviter cela, le Gouvernement vint, peu de temps après, avec le décret n° 890 du 20 juin 1915, qui décida que le décret du 27 mai 1915 n'est pas applicable aux contrats relatifs aux services publics, car la résolution fondée sur ce que la prestation est devenue très onéreuse troublerait les services de l'Etat au moment où ils ont besoin d'une protection plus grande pour pouvoir fonctionner mieux et plus rapidement. « Ces contrats, dit le décret, seront observés en tous cas conformément aux lois et aux cahiers des charges. »

Néanmoins, l'Administration a la faculté de substituer par appréciation arbitraire d'autres clauses et dispositions à celles qui, par suite de l'état de guerre, ne peuvent être exécutées.

L'application du décret du 20 juin 1915 donne lieu à des discussions de doctrine quant à la question de savoir si le fait que l'entrepreneur reste obligé d'exécuter ses engagements même dans des conditions très difficiles et très onéreuses pour lui, résultant de la guerre, ne lui donne pas le droit à une augmentation de prix.

Le professeur Mario Ricca-Barberis s'occupa beaucoup de cette question dans un article « Sulla guerra come caso di forza maggiore, nei contratti con la pubblica amministrazione » ⁽¹⁾.

Ce professeur en annotant l'arrêt de la Cour de Cassation de Turin, 8 avril 1921 ⁽²⁾, soutient que le décret du 20 juin ne touche qu'en partie le décret du 27 mai. En effet, dit-il, en appliquant les deux décrets

(1) *Rivista di diritto pubblico*, Milano, 1918-2-76-98.

(2) *Foro italiano*, 1921-1-606.

à un contrat conclu avec une administration publique, il ressort que le débiteur est libéré, car la prestation est devenue excessivement onéreuse, mais le contrat n'est pas annulé ; donc, le contrat subsiste, mais le débiteur n'est tenu de respecter ses clauses que dans la mesure où elles ne sont pas trop onéreuses pour lui.

En dehors de ces limites, le contrat ne peut plus l'obliger ; par suite, le particulier a droit à une augmentation de prix.

En conclusion, suivant le Professeur Mario Ricca-Barberis, le droit à une augmentation de prix résulte de la confrontation du décret du 27 mai 1915 avec celui du 20 juin 1915. Ce dernier a pour but d'assurer le bon fonctionnement du service public, mais il n'a pas prévu qu'on doit maintenir le prix d'avant la guerre.

Cette façon de voir n'est pas admise par la Cour de Cassation de Turin, dans l'arrêt du 8 avril 1921 ⁽³⁾.

« Le décret du 20 juin 1915, dit la Cour, voulant
« sauvegarder les intérêts de l'Etat et des Adminis-
« trations publiques, a exclu l'entrepreneur des ser-
« vices publics du régime exceptionnel établi par le
« décret du 27 mai 1915. Il impose explicitement
« l'observation des contrats conformément aux lois
« et au cahier des charges, ce qui signifie que l'ad-
« ministration ne peut pas être obligée à se soumettre
« à de nouvelles clauses, à des nouveaux prix. Le dé-
« cret donne à l'administration la faculté de substi-
« tuer par appréciation arbitraire, d'autres clauses et
« dispositions à celles qui, par suite de l'état de
« guerre, ne peuvent être exécutées ; mais, même en
« donnant à cette faculté de l'administration la plus

(3) Précité.

« large limite d'application, il s'agit néanmoins d'un
« pouvoir discrétionnaire qui appartient exclusive-
« ment à l'administration et auquel ne correspond
« aucun droit de la part de l'entrepreneur. »

Pour l'interprétation de ces deux décrets se formèrent dans la jurisprudence deux courants :

A). *Le courant objectif* qui se préoccupe exclusivement du déséquilibre des prestations ; du moment que ce déséquilibre existe, le débiteur devra être libéré de ses engagements. Ainsi il a été jugé que même si le vendeur avait eu en magasin en stock la marchandise vendue au moment de la vente, il peut refuser de livrer, si cette marchandise a augmenté de valeur ⁽⁴⁾.

B). *Le courant subjectif*, auquel semble s'être ralliée la majorité de la jurisprudence, prend en considération les difficultés d'exécution du débiteur ; ce dernier est dispensé de l'exécution de ses obligations, du moment que les difficultés qu'il rencontre maintenant pour l'accomplissement de ses engagements ont été imprévisibles lors de la conclusion du contrat ⁽⁵⁾. Ainsi l'arrêt de la Cour de Gênes du 14 août 1915 dispense de la livraison des produits qu'il s'est engagé à fournir le débiteur qui a dû subir la hausse du prix du charbon provenant de la hausse du fret. De même un arrêt de la Cour de Milan, du 21 mars 1916 ⁽⁶⁾ exonère l'hôtelier de son obligation de continuer à assurer la nourriture à un prix forfaitaire et l'entretien de ses pensionnaires en raison de la hausse des denrées.

Mais ces décrets du 27 mai et 20 juin 1915 ne furent qu'une législation de circonstance ; le décret de

(4) Voir dans ce sens : tribunal civil de Milan, 2 mars 1917. *Moniteur des Tribunaux*, 1917, p. 836, et tribunal civil de Milan, 20 mars 1917, *Moniteur des Tribunaux*, 1917, p. 353.

(5) Voir dans ce sens : arrêt de la Cour de Gênes du 14 août 1915, *Moniteur des Tribunaux*, 1916-1-154.

(6) *Moniteur des Tribunaux*, 1916, p. 288.

1915 ne s'applique que pendant une période limitée à la durée de la guerre et à deux mois après la cessation des hostilités et uniquement à des contrats conclus avant la date du décret de la mobilisation générale.

Tous les contrats conclus après cette date tombent sous l'application des dispositions du Code civil consacrant les principes traditionnels.

SECTION II

LA THEORIE DE L'IMPREVISION ET LA JURISPRUDENCE ITALIENNE

En Italie, la clause « *Rebus sic stantibus* » fut connue et discutée par les Tribunaux, grâce à l'influence des glossateurs et des idées germaniques. Certains tribunaux l'ont même adoptée dans les quelques espèces qui se sont présentées devant eux.

Voici dans ce sens : un arrêt de la Cour de Florence du 3 mars 1914 (7).

Il s'agissait d'un contrat de transports postaux entre un bourg et sa gare, conclu entre l'administration des postes et le sieur Valori, le cahier des charges réservait à l'administration le droit d'imposer le nombre des courses nécessaires pour le bon fonctionnement du service et par la suite elle charge le sieur Valori de l'échange des effets postaux entre les trains et les autres courriers qui convergent au bourg. Devant cette augmentation de charges, le sieur Valori réclame un supplément de rétribution, en invoquant

(7) *Rivista di Dir. comm.*, 1915-2-148.

la clause « *Rebus sic stantibus* » comme étant toujours présumée dans les contrats à prestations successives.

La Cour de Florence, dans l'arrêt précité, après avoir expliqué qu'il s'agit là d'un principe d'équité lentement élaboré à travers la législation canonique, accueilli par quelques codes récents, mais évidemment difficile à concilier avec l'article 1123 du Code civil (1134 du Code civil français), donne gain de cause à Valori, en déclarant que : « Le changement survenu ne constituait pas un des aléas à prévoir dans le contrat et que « *Voluntas non porrigitur ad incognitum* ».

En outre, une partie de la doctrine représentée par Polacco, Longo, Coviello, Cogliolo, Sraffa, Berassi, essayèrent de créer un courant favorable à la théorie de l'imprévision. Ils ont pris pour base de leur argumentation les dispositions des articles 1225 et 1226 du Code civil italien, correspondant aux articles 1147 et 1148 du Code civil français, qui décident : « La « diligence qui doit être apportée dans l'accomplissement de l'obligation, soit qu'elle ait pour objet « l'utilité de l'une des parties ou celle des deux parties, est toujours celle d'un bon père de famille, « sauf le cas du dépôt mentionné dans l'article 1843 « Code civil. »

De l'interprétation de ces articles ressort, suivant ces auteurs, que l'empêchement libératoire n'est pas uniquement l'obstacle insurmontable, c'est-à-dire l'empêchement matériel et absolu d'exécuter, à quelque prix et de la part de qui que ce soit, mais aussi l'empêchement relatif d'exécuter, qui réclame, pour l'exécution de la prestation qui reste en elle-même possible, un effort plus grand dépassant la diligence du bon père de famille.

En un mot, l'impossibilité libératoire commence là où finit la diligence normale, même s'il y a possibilité

d'exécution, moyennant une diligence plus grande. Cette opinion fut consacrée par quelques arrêts.

Ainsi, un arrêt de la Cour de Cassation de Rome, du 16 avril 1912, déclare : « La force majeure ne doit
« pas être considérée dans un sens absolument indé-
« pendant du rapport obligatoire auquel elle est liée ;
« il faut rechercher si, dans les rapports en question,
« un événement donné doit agir comme une cause
« libératoire, c'est-à-dire si les dommages dus à l'évé-
« nement extérieur, pouvaient ou devaient être évités
« avec la diligence requise dans le lien obligatoire
« existant ou avec des moyens qui, suivant le juge-
« ment commun, aurait suffi à l'éviter. »

De même un arrêt de la Cour de Rome, du 10 février 1913, dit : « Tout contractant, en s'obligeant, veut s'obliger non d'une façon illimitée, mais dans les limites d'un rapport raisonnable entre la prestation et la contre-prestation et au delà de ces limites il n'y a plus volonté de s'obliger. »

D'autres arrêts (Cour de Naples, 3 juin 1914, et Cour de Gênes, 21 mai 1915) déclarent que : « L'impossibilité commence où finit l'usage de la diligence normale. »

Cette doctrine considère, comme un cas de force majeure libérant le débiteur de ses obligations, non pas la difficulté qui existe pour le débiteur, mais celle qui existerait pour le bon père de famille type. D'ailleurs, cette doctrine était beaucoup plus large que celle consacrée par le Code civil français dans les articles 1147 et 1148, car elle englobait dans la notion de force majeure la charge excessive et tenait compte des circonstances qui entouraient l'exécution du contrat. Devant cet essai de former un courant favorable à la théorie de l'imprévision, les juridictions supérieures réagirent. Ainsi, la Cour de Cassation de Florence,

dans un arrêt du 20 avril 1914, déclare : « La clause *Rebus sic stantibus* » n'est pas admissible dans le droit positif italien ; la variation des prix est une éventualité normale dont on tient compte en contractant ou qu'on est en faute de n'avoir pas envisagée. »

La même Cour de Cassation, quelques mois plus tard, dans l'arrêt du 3 décembre 1914, déclara : « La clause « *Rebus sic stantibus* » est exclue dans un contrat continu sous peine de le rendre instable ; or, il est la loi des parties ; quand le législateur a voulu que le changement de circonstances de fait libère, il l'a dit expressément ; s'il en était autrement, il serait inutile désormais de conclure des contrats à exécution successive. »

Après la guerre, la théorie de l'imprévision fut encore consacrée par un jugement du Tribunal de Livourne du 10 décembre 1920. Il s'agissait d'un contrat conclu entre la fabrique de chaînes N. Bassoli et N. Odero et C°, en vue de la livraison de 6 garnitures de chaînes de fer nécessaires aux croiseurs commandés par la marine italienne, au prix de 199 liras le quintal.

La livraison devait se faire le 8 mars 1920, le 9 mai 1920 et le 8 juillet 1920. La fabrique de chaînes n'ayant pas tenu ses engagements, N. Odero et C° demande au Tribunal de Livourne d'obliger son co-contractant à exécuter immédiatement le contrat et de le condamner, en outre, au payement des dommages-intérêts.

La fabrique de chaînes invoque la théorie de l'imprévision et soutient que, dans une première période depuis la conclusion du contrat jusqu'aux délais de livraison, elle s'est trouvée dans une impossibilité absolue de fabriquer les chaînes par suite du manque de fer ; dans une seconde période, après les délais de

livraison, elle aurait pu trouver le fer nécessaire à la fabrication des chaînes, mais le prix des matières premières et de la main-d'œuvre était tellement élevé, que l'exécution du contrat était devenue extrêmement onéreuse pour elle.

Le Tribunal, en adoptant la thèse soutenue par la fabrique de chaînes, par application de la clause « *rebus sic stantibus* », donne une solution intermédiaire en ce sens qu'il ne prononce pas la résiliation du contrat, mais il accorde un délai pour l'accomplissement de l'obligation et une majoration de prix « qui aura pour but, dit le tribunal, non pas d'apporter un gain à la défenderesse, mais de rendre l'exécution de l'obligation moins dommageable. »

Malgré ces essais la jurisprudence italienne, fidèle aux principes traditionnels du respect des contrats, n'admet pas la théorie de l'imprévision en dehors d'un texte de loi. Elle maintient fermement le principe, que c'est seulement la force majeure, constituée par une impossibilité absolue d'exécution qui puisse libérer le débiteur de ses obligations.

Voici, dans ce sens, un arrêt de la Cour de Cassation de Rome, du 25 novembre 1919. Il s'agissait d'un contrat conclu après la date du décret de mobilisation générale, qui comportait la livraison d'un moteur. Le vendeur invoque la théorie de l'imprévision en soutenant qu'il est dans une impossibilité relative d'exécuter son obligation, car, malgré qu'il ait traité après la date de la mobilisation générale, le prix des moteurs s'est élevé d'une manière extraordinaire et en dehors de toute prévision. Dans ces conditions, il ne pourrait livrer au prix fixé par le contrat sans éprouver un très grave préjudice, vu la disproportion entre le prix convenu et le prix qu'il devra payer actuellement pour se procurer un moteur.

La Cour d'Appel de Rome et à sa suite la Cour de Cassation de Rome, par l'arrêt du 25 novembre 1919 ⁽⁸⁾, déclarent que : « Seulement l'impossibilité
« absolue et objective d'exécuter une obligation par
« cas fortuit ou force majeure, dispense le débiteur,
« conformément à l'article 1226 C. civil italien, de
« réparer le préjudice causé. Si l'exécution est deve-
« nue seulement très onéreuse pour le débiteur, ce-
« lui-ci n'a pas demandé d'être dispensé de la répara-
« tion du préjudice, ni d'être libéré de son obliga-
« tion et d'autant moins il ne peut pas demander la
« résiliation du contrat.

« Il y a eu une dérogation partielle à ce principe
« seulement pour les obligations contractées avant la
« mobilisation générale, dérogation consacrée par le
« décret du 27 mai 1915 qui considère comme un cas
« de force majeure même l'événement qui a rendu la
« prestation excessivement onéreuse ⁽⁹⁾.

De même la Cour de Cassation de Turin, dans un arrêt du 8 avril 1921 ⁽¹⁰⁾ rejette les prétentions d'un entrepreneur des travaux publics qui demandait la majoration des prix basée sur la hausse exceptionnelle des prix de toutes les matières premières, amenée par la guerre, lorsque le contrat prévoit que le prix accepté sera maintenu tel, quel que soit le prix des matières premières et de la main-d'œuvre et quelle que soit la cause qui produirait par la suite une hausse de ces prix.

« Par suite, dit la Cour, le débiteur doit être mis
« dans une telle situation qu'il lui soit absolument im-
« possible, malgré tous ses efforts, d'accomplir ses

(8) *Rivista del dir. comm.* 1921-2-1.

(9) Dans le même sens : arrêt de la Cour de Cassation de Florence du 14 novembre 1918, *Foro italiano*, 1919-1-117, et arrêt de la Cour de Cassation de Turin du 16 janvier 1920, *Rivista del dir. comm.*, 1920-2-490.

(10) Précité.

« engagements ; cela ne se rencontre pas dans le cas
« où l'obligation est encore susceptible d'exécution,
« même avec une très grave gêne et un pénible sacrifice pécuniaire.

« Cette traditionnelle conception de « vis major »
« poursuit la Cour, que nous trouvons dans notre
« système législatif a été modifiée par le décret du
« 27 mai 1915 ; mais ce décret, en admettant l'applicabilité de l'article 1226 code civil italien, même
« au cas d'une onérosité excessive de l'obligation,
« mais uniquement pendant la durée de la guerre et
« seulement à des obligations antérieures au décret
« de mobilisation générale, nous montre clairement,
« que le législateur est contre la théorie de l'impossibilité relative, subjective, qui, étant donné sa
« facilité d'extension, se transforme dans un grave
« danger pour la sûreté et la stabilité des conventions. »

En conclusion, des développements précédents il ressort, qu'en Italie aussi bien qu'en France ou qu'en Belgique, la jurisprudence, sauf quelques exceptions, maintient avec fermeté les principes traditionnels, suivant lesquels « les conventions font la loi des parties » et elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour des causes que la loi autorise ; parmi ces causes, la plus importante est la force majeure ou le cas fortuit qui est constitué par un obstacle insurmontable s'opposant d'une manière absolue à l'exécution des prestations dues — en un mot, l'impossibilité absolue d'exécuter de donner ou de faire quelque chose.

En dehors de cette impossibilité absolue, les obligations doivent être exécutées, même si leur exécution est devenue très difficile ou très onéreuse par

l'arrivée d'un événement extraordinaire et impossible à prévoir.

Par exception à cette règle, si un des événements imprévus vient bouleverser complètement les conditions économiques existantes, de façon qu'aucun contrat conclu en période normale ne pourra plus être exécuté sans amener la ruine de l'un des contractants et l'enrichissement hors de toute proportion de l'autre partie, le législateur a le devoir d'intervenir pour aider la reprise de la vie économique ; il doit consacrer dans un texte de loi la théorie de l'imprévision, que nous venons d'étudier, mais en limitant son application uniquement à une période de temps déterminée, correspondant à la durée de la situation anormale et par rapport à une seule catégorie des contractants.

Ce fut l'Italie, la première, qui, en 1915, consacra cette théorie dans un texte de loi pour remédier aux conséquences désastreuses de la guerre ; elle fut suivie par la France en 1918 et par la Belgique en 1919, mais une fois que la vie économique commence à reprendre son cours normal, dans ces trois pays on est revenu à l'application des principes du Code civil qui avaient été suspendus et qui sont seuls capables d'assurer la sûreté et la stabilité des transactions.

CHAPITRE III

LA THEORIE DE L'IMPREVISION ET SON APPLICATION EN ALLEMAGNE

Nous allons passer maintenant à l'étude de l'application de la théorie de l'imprévision dans un autre pays, l'Allemagne, dont le Code Civil part d'une toute autre conception de l'acte juridique et de ses effets, que celle des trois pays, que nous avons déjà étudiée.

L'Allemagne, comme tous les autres pays qui ont pris part à la guerre, a été gravement atteinte par les conséquences que cette guerre a eues sur la vie économique et la théorie de l'imprévision, qui apparaît toujours à la suite des cataclysmes qui bouleversent profondément les conditions économiques normales. a trouvé un terrain pour son application.

Mais tandis qu'en France, en Belgique et en Italie, comme nous l'avons déjà vu dans les chapitres précédents, les dispositions du Code civil étant très rigides, il a fallu l'intervention du législateur pour rendre applicable la théorie de l'imprévision, en Allemagne, on n'a pas eu besoin de telles dispositions législatives. car le Code civil partant d'un tout autre point de vue que celui des codes français, belge ou italien, contenait des textes qui consacraient cette théorie ; d'autre part, la doctrine et la jurisprudence allemande, par une très large interprétation des dispositions du Code, ont rendu l'application de la théorie de l'imprévision

très facile à tous les contrats dès que leur économie a été, dans une certaine mesure, bouleversée par les conséquences de la guerre.

Nous avons dit ci-dessus que la conception de l'acte juridique dans le Code Civil allemand différerait de celle du Code Civil français, belge ou italien. En effet, tandis qu'en droit français le fondement de l'acte juridique, ce qui préside à sa naissance et donne la mesure de sa portée, c'est la volonté de l'agent, en droit allemand tout au contraire, c'est la déclaration de l'agent qui compte et on ne tient compte de sa volonté qu'autant qu'elle s'est traduite en dehors sous l'apparence d'une déclaration. De cette déclaration on conclut toujours à l'existence de la volonté et on lui donne les mêmes effets que la volonté qu'elle doit recouvrir sans s'inquiéter si cette volonté existe ou non réellement. Donc, l'engagement résultant beaucoup plus de l'acte matériel que de la volonté du déclarant, on ne tient pas compte de cette volonté s'il devait en résulter un dommage ou une déception pour autrui ⁽¹⁾.

En résumant tout ce que nous venons de dire, « le risque contractuel » est en droit allemand à la charge du déclarant, à la différence du droit français où il est à la charge du destinataire.

« La déclaration, dit M. Meynial, dans l'article précité, délimitera le contenu de l'acte avec la même précision que la loi, fixera le but que les contractants se sont proposé d'atteindre, dont la réalisation est la condition de validité de l'acte et permettra de distinguer d'une façon claire et précise ce qui dans l'acte est « cause » et ce qui n'est que « motif ». En effet, tout ce que les parties ont introduit dans

(1) Voir l'article de M. MEYNIAL : « La déclaration de volonté en droit allemand », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 545 à 572, d'où nous avons pris de précieux renseignements.

« la déclaration de volonté est « cause » et tout ce
« qu'elles ont exclu est « motif », quel que soit le
« degré abstrait de proximité et d'éloignement du
« mobile. »

Nous avons exposé jusqu'ici en quelques lignes la conception allemande concernant la formation de l'acte juridique, pour pouvoir nous rendre compte plus facilement du fondement du droit appartenant au juge de pénétrer aussi loin que possible dans le contenu de l'acte, pour découvrir le but qui a poussé les parties à contracter.

Ainsi, par exemple, pour découvrir le but illicite ou immoral de l'acte, tandis qu'en droit français le juge ne peut le chercher que dans la « cause » et uniquement là, en droit allemand le juge a une liberté beaucoup plus grande et pourra pénétrer aussi loin que possible dans le contrat pour trouver les atteintes à l'ordre public, car, s'il devait se limiter uniquement à la déclaration, la loi n'arriverait jamais à atteindre l'immoralité — les parties n'ayant jamais la naïveté de la déclarer.

« Le juge donc, poursuit M. Meynial ⁽²⁾, se trou-
« vant en face d'un contrat, devra s'appliquer à dé-
« couvrir non pas ce que le déclarant a voulu, mais
« ce que la déclaration autorise à croire qu'il a
« voulu. »

Et plus loin cet auteur déclare : « Le juge n'a pas
« seulement pour mission de rechercher la volonté
« de l'agent et l'appliquer telle qu'elle existe, mais
« surtout traduire et organiser les aspirations juridi-
« ques du déclarant. Comme la loi ne peut pas tout
« prévoir, le juge devra par la connaissance qu'il a
« de chaque espèce qui se présente devant lui et le
« contact qu'il prend incessamment avec la vie, diri-

(2) *Op. cit.*

« ger et aider la volonté des parties ; il doit trouver
« le mécanisme juridique susceptible de réaliser le
« but qu'elles se sont proposé. »

De cette conception allemande de la formation de l'acte juridique résulte un très grand pouvoir pour le juge de s'immiscer dans l'acte, de l'interpréter s'il le juge nécessaire et l'adapter aux exigences de la vie sociale. C'est cette faculté de pénétrer librement et aussi profondément qu'il le juge nécessaire dans un contrat et d'interpréter ses clauses, qui servira beaucoup la cause de la théorie de l'imprévision.

Dans ces quelques développements qui précèdent, nous avons voulu donner seulement un aperçu du système juridique allemand, sans rentrer dans les détails qui feraient sortir le sujet du cadre de notre étude ; cet aperçu était nécessaire pour comprendre le fondement de la grande liberté dont jouit le juge dans l'interprétation d'un contrat et qui lui a permis, lorsque les conditions économiques de la vie ont changé, d'adopter sans difficulté la théorie de l'imprévision et d'adapter les clauses du contrat aux circonstances économiques nouvelles.

En général, on estime en Allemagne que le problème de l'application de la clause « *Rebus sic stantibus* » ne peut être résolu que par l'interprétation du contrat.

« L'interprétation du contrat, dit M. Heinrich
« Titze ⁽³⁾, est admise d'abord lorsque les clauses
« du contrat sont obscures, c'est-à-dire lorsque les
« parties ne sont pas d'accord sur leur sens, puis en
« second lieu, elle devient nécessaire si, pendant l'exé-
« cution du contrat surgissent des questions qui n'ont
« pas été prévues par les parties et pour lesquelles

(3) *Richtermacht und Vertragsinhalt*, Tübingen, 1921.

« on n'a rien disposé lors de la conclusion du contrat.
« Dans ce cas, on dit que le juge « complète » les
« déclarations de volonté des parties, c'est-à-dire se
« prononce sur des lacunes auxquelles les parties n'ont
« pas songé. La sentence donnée par le juge n'est
« pas « constitutive », car elle ne modifie pas le con-
« trat et n'établit pas un nouvel ordre juridique, mais
« elle explique seulement les conséquences juridiques,
« renfermées implicitement dans les clauses du con-
« trat. »

Après ces considérations générales, sur lesquelles nous reviendrons plus tard, nous allons voir quelles sont les dispositions du Code civil qui consacrent la théorie de l'imprévision ou la clause « *Rebus sic stantibus* ».

Cette clause avait déjà trouvé sa place dans le Code bavaïsois de 1756, qui, dans le chapitre 15, page 12, déclare : « Toutes les obligations comportent la clause
« tacite « *Rebus sic stantibus* » ; elles se trouvent
« éteintes par la survenance d'un changement des
« circonstances, mais seulement lorsque trois con-
« ditions ont été remplies :

« a) que ce changement ne soit imputable ni au retard ni à la faute ni au fait du débiteur ;

« b) qu'il ne soit pas facile à prévoir ;

« c) qu'il soit de telle nature que si le débiteur l'aurait prévu lors du contrat, il ne se serait jamais
« engagé. »

Si ces conditions sont remplies, le juge devra décider si l'obligation sera complètement éteinte ou si elle sera seulement adaptée aux circonstances nouvelles.

De même, on trouve la théorie de l'imprévision consacrée par le Code civil prussien dans les articles

378, 379 et 380. Mais ce qui nous intéresse surtout, sont les dispositions du Code civil allemand.

Le Code civil allemand consacre le principe de l'imprévision dans les paragraphes 321 et 610.

Le paragraphe 321 déclare: « Quand la partie, obligée d'exécuter la première, constate que la situation de l'autre est tellement changée qu'elle n'est plus sûre d'obtenir la contre-prestation, elle peut suspendre l'exécution jusqu'à ce qu'elle reçoive une caution ou que le cocontractant soit redevenu solvable.

Le paragraphe 610 déclare : « Quiconque promet un emprunt de consommation peut, en cas de doute, retirer sa promesse si la situation de l'autre partie s'est tellement aggravée qu'elle mettrait en péril le remboursement du prêt. »

Mais ces deux articles qui consacrent la théorie de l'imprévision ne s'appliquent qu'à une catégorie de contrats, à savoir : ceux qui n'ont pas encore été exécutés, c'est-à-dire ceux dont aucune des parties contractantes n'a effectué les prestations auxquelles elle s'était engagée. Mais leur application devient très difficile, sinon impossible, aux contrats à exécution successive, dont une partie des prestations a été déjà effectuée. Or, c'est justement ces contrats qui ont eu le plus à souffrir des changements imprévus des conditions économiques amenées par la guerre et qui réclamaient le plus impérieusement l'application de la théorie de l'imprévision.

D'un autre côté, les paragraphes 321 et 610 du Code civil allemand ne s'appliquaient qu'à la situation du cocontractant créancier et non pas au débiteur, qui, ayant reçu la prestation de l'autre partie, était obligé d'exécuter la sienne. Or, c'était surtout ce dernier qui, étant le plus touché par les événements, avait besoin d'être défendu par application du principe de l'imprévision.

En face de cette situation, c'est la doctrine et la jurisprudence qui se sont mises à l'œuvre pour trouver d'autres bases à l'application de la théorie de l'imprévision.

Mais avant d'entreprendre l'étude de la doctrine et des décisions judiciaires qui ont consacré la théorie de l'imprévision, nous allons dire quelques mots de l'organisation, du Reichsgericht (Tribunal de l'Empire) équivalant à notre Cour de Cassation, pour mieux comprendre les termes que nous allons employer par la suite.

Le Reichsgericht se trouve à Leipzig et se compose de 12 sénats, dont 7 sénats civils et 5 sénats pénaux. Il ne juge que les recours contre les arrêts des Cours d'appel ; les décisions des tribunaux, alors même qu'elles sont rendues en appel sur les sentences des juges de paix — Amtsgericht — ne peuvent pas être attaquées par voie de recours en cassation.

Le recours ne peut être basé que sur la violation de la loi.

Lorsque le Reichsgericht trouve que le procès qui forme l'objet du recours a besoin d'autres éclaircissements et d'un supplément de preuves, elle casse et renvoie le litige devant la même Cour qui a rendu l'arrêt pour qu'un nouveau débat ait lieu sur la question ; mais la Cour est obligée de résoudre la question de droit dans le sens indiqué par le Reichsgericht. Si au contraire, le litige qui fait l'objet du recours n'a pas besoin d'autres éclaircissements, le tribunal de l'Empire juge comme toute autre Cour d'appel.

Un Sénat du Reichsgericht n'est pas lié par une décision antérieure, prononcée par le même Sénat, mais il est lié par une décision prononcée par un autre Sénat ; si donc, devant une espèce, il veut déci-

der autrement, il est obligé de faire résoudre la question par tous les Sénats réunis, dont la décision sera obligatoire.

Ayant ainsi tracé en lignes générales, la composition et le fonctionnement du Reichsgericht, revenons à notre question concernant le fondement de la théorie de l'imprévision.

Comme nous avons dit plus haut, devant la difficulté d'appliquer les articles 321 et 610 Code civil allemand, aux contrats dont l'économie avait été bouleversée par la guerre, la doctrine et la jurisprudence ont fondé la théorie de l'imprévision, sur l'interprétation des contrats et surtout sur la notion de bonne foi — Treu und Glauben — exigée par les articles 157 et 240 Code civil allemand, pour l'exécution de tout contrat.

En effet, la doctrine allemande, pour justifier le droit du juge d'interpréter le contrat et de l'adapter aux circonstances nouvelles de la vie économique, formula plusieurs théories qu'on pourra ramener à trois :

a) Certains auteurs soutiennent qu'à côté de la notion purement logique de l'impossibilité matérielle d'exécution, il y a une impossibilité juridique d'exécution qui découle de l'application de la notion juridique de bonne foi et de la coutume, conformément à l'article 242 Code civil allemand.

« Par conséquent, disent ces auteurs (3 bis)
« tout ce qu'on ne peut pas exiger du débiteur suivant les règles de la bonne foi et de la coutume est
« juridiquement impossible et, donc, le débiteur ne
« peut pas être contraint d'exécuter les engagements
« qu'il a assumés, même si du point de vue pratique,

(3 bis) KLEINEIDAM, *Unmöglichkeit und Unvermoe gen*, page 14 ;
H. LEHMANN, *Unterlassungspflicht*, pages 232-252.

« leur exécution serait possible avec quelques sacrifices. »

En conclusion, le débiteur n'étant pas obligé d'exécuter une prestation qui dépasse les limites établies, suivant leur conception, par l'article 242 Code civil allemand, sera libéré de son obligation.

b) Une autre partie de la doctrine fait une distinction beaucoup plus délicate ; à côté de l'impossibilité proprement dite, qui signifie que le débiteur « ne peut » au point de vue pratique, matériel, effectuer sa prestation, il y a un autre genre d'impossibilité, à savoir : l'impossibilité d'exiger la prestation au débiteur ou suivant l'expression allemande — *Nichtzumutbarkeit* — qui signifie que l'exécution ne doit pas avoir lieu, malgré qu'elle serait possible pratiquement ⁽⁴⁾.

Cette impossibilité d'exiger — *Nichtzumutbarkeit* — pourra être opposée à la demande d'exécution du créancier sous la forme d'une « exception », basée sur la clause « *Rebus sic stantibus* » et sur les « intérêts contradictoires » des parties contractantes, de même que sur diverses dispositions du Code civil allemand ⁽⁵⁾.

M. Hans Karl Nipperdey, dans son ouvrage « *Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung* » (1921), va encore plus loin en disant, que le débiteur en invoquant la *Nichtzumutbarkeit*, n'a pas seulement une exception pour s'opposer aux prétentions du créancier, mais en se basant sur les dispositions des articles 157 et 242 du Code civil, qui déterminent aussi bien les droits du créancier que ceux du débiteur, il peut contester même le droit de son créancier de lui demander l'exécution.

(4) Voir KRUECKMANN, *Archiv. Ziv. Prax.* 101, I et suiv.

(5) §§ 251, 633, 2170 et 242.

Cet auteur rejette les opinions basées sur la clause « *rebus sic stantibus* » et sur la théorie des « intérêts contradictoires » que nous avons mentionnées plus haut, et fonde la théorie exclusivement sur la disproportion anormale entre la prestation et la contre-prestation, résultant de la guerre.

Le respect du contrat, dit M. Nipperdey, s'appuie sur l'idée de l'équivalence entre les deux prestations réciproques. Or, si par suite d'un changement des circonstances la contre-prestation n'est plus équivalente à la prestation, comme elle l'était lors de la conclusion du contrat, il résulte que le débiteur n'aura plus une juste compensation de sa prestation ; donc, ce dernier, ne sera obligé d'exécuter son obligation que seulement s'il reçoit la contre-valeur correspondant à sa prestation.

Pour mieux éclaircir ces idées, la doctrine allemande adopta aussi une terminologie appropriée. Ainsi elle appela le respect du contrat « *fidélité contractuelle* ». Cette fidélité contractuelle se partage à son tour en :

a) fidélité contractuelle externe (*aussere Vertragstreue*), qui correspond à la lettre de la convention ;

b) fidélité contractuelle interne (*innere Vertragstreue*) qui signifie l'obligation de donner à chaque prestation un équivalent réel en dehors de l'apparence extérieure qui peut devenir irréalité par l'arrivée des événements exceptionnels.

Lors de la conclusion du contrat, la fidélité externe concorde avec la fidélité interne et la prestation de chaque partie trouve son équivalent dans la contre-prestation de l'autre partie ; mais lorsque, à la suite des événements imprévus, ces deux notions ne concordent plus, malgré que la stabilité des transactions et la sécurité juridique exigent uniquement le respect

de la fidélité externe, le juge doit tenir compte aussi de la fidélité interne exigée par l'équité car, dit M. Nipperdey, « si on dépasse toutes les limites, on arrive à l'infidélité ».

Néanmoins, le juge ne peut tenir compte de la fidélité interne, que si trois conditions sont remplies :

1°) Il faut que la disproportion entre les deux prestations soit énorme, c'est-à-dire qu'elle dépasse toutes les prévisions que les parties ont pu raisonnablement faire à l'époque de la convention.

2°) Il faut que le montant de la perte éventuelle résultant de la rupture de l'équilibre entre les deux prestations, ne puisse pas être évaluée par les parties; car, dit-on, si le débiteur a pû l'évaluer, il a prévu cette perte lors du contrat et il l'a fait rentrer dans les calculs qui ont précédé la fixation du prix qu'il a demandé à son cocontractant en échange de sa prestation. Dans ces conditions, il ne mérite pas d'être aidé.

Ainsi, on a été beaucoup plus rigoureux pour les gros commerçants et industriels qui, ayant une longue expérience des affaires et un domaine très vaste sur lequel s'exerce leur activité, doivent prévoir certains risques et évaluer certaines pertes, que, pour les petits industriels et commerçants qui, par la sphère restreinte de leur activité dépourvue de toute idée de spéculation, ne sont pas en mesure de prévoir et se garder de certains événements.

3°) Il faut que cette disproportion énorme existe au moment de l'exécution de l'obligation et ne puisse pas être imputée au débiteur (6).

Du moment que ces conditions sont remplies, — la majorité de la doctrine est dans ce sens — le juge peut, soit déclarer la résolution du contrat, soit le

(6) Voir H. K. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 25-30.

modifier en arbitrant, suivant son appréciation souveraine, un supplément de prestation qui établira l'équivalence entre les deux prestations.

Si le créancier ne veut pas payer ce supplément, on lui reconnaît le droit de renoncer au contrat, mais, dans la majorité des cas, la modification du contrat lui sera beaucoup plus profitable que la résolution. La décision du juge sera en cas de modification du contrat, une décision « déclarative » et non pas « constitutive » et sera rendue par application de cette fidélité interne du contrat dont nous avons parlé ci-dessus.

c) Enfin, une autre partie de la doctrine allemande (7) se rattache à une conception différente qui se rapproche de celle du droit français, belge et italien. Ces auteurs estiment que la clause « *Rebus sic stantibus* » doit recevoir une application très restreinte, car elle détruit le respect et la stabilité du contrat. Un contrat oblige celui qui l'a conclu de sa propre volonté beaucoup plus que la loi qui s'impose à l'individu. En outre, disent ces auteurs, dans tout contrat il y a un risque contractuel, c'est-à-dire la possibilité pour une des parties contractantes, de supporter les désavantages économiques, résultant d'un changement des circonstances qui ont présidé à la conclusion du contrat. Ce risque varie d'après la nature du contrat et celui qui est lié par une convention, doit le supporter. Donc la clause « *Rebus sic stantibus* » ne doit s'appliquer que dans les cas où les obligations sont devenues tellement onéreuses qu'elles ont dépassé toutes les prévisions qu'on aurait pu raisonnablement faire lors de la conclusion du contrat.

(7) EDVIN KATZ, *Vertragstreue* in « *Recht und Wirtschaft* », 1920, p. 136; DOVE, *Die Krisis des Vertragsrechts* in « *Recht und Wirtschaft* », 1921, p. 7; REICHEIL, *Vertragstreue* in « *Auslandsgeschaef* » in « *Recht und Wirtschaft* », 1920, p. 188.

Et même dans ce cas, le juge ne pourra pas modifier le contrat en se comportant comme un arbitre; ce sera au débiteur de demander la résolution du contrat si les obligations sont devenues trop onéreuses pour lui.

C'est surtout M. Heinrich Titze, dans son ouvrage « *Richtermacht und Vertragsinhalt* » (8), qui limite le rôle du juge en lui déniaut la qualité d'arbitre et qui lui permet d'intervenir, uniquement dans les contrats unilatéraux, pour diminuer l'obligation du débiteur lorsque les conditions économiques ont changé. Quant aux contrats bilatéraux, conclut cet auteur, le droit de modifier la prestation ou la contre-prestation doit être refusé au juge, car ce droit ne s'accommode pas avec les besoins économiques et la sécurité juridique.

En outre, le juge ne pourrait pas trouver l'équilibre entre les intérêts des parties contractantes, car la détermination des prestations réciproques est beaucoup plus difficile à réaliser que l'appréciation du quantum des dommages-intérêts. En résumé, pour M. Titze, la résolution paraît suffisante pour remédier à cet état de choses.

Ayant maintenant un aperçu des divers systèmes préconisés par la doctrine pour l'application de la théorie de l'imprévision, nous allons voir laquelle de ces opinions a été adoptée par la jurisprudence allemande dans l'application de cette théorie aux espèces qui se sont présentées.

A la suite de la guerre, la jurisprudence allemande fut appelée à décider, si un des contractants pouvait refuser d'exécuter son obligation en s'appuyant sur le bouleversement occasionné par la dépréciation de la monnaie.

(8) *Tübingen*, 1921, p. 35-37.

Les Tribunaux, Cours d'appels et à leur suite le « Reichsgericht », ont admis la clause rebus sic stantibus, en se basant sur le respect des règles de la bonne foi et de la coutume dont parlent les paragraphes 157 et 242 Code civil allemand.

Voici un arrêt du Reichsgericht — Tribunal de l'Empire — équivalent à notre Cour de Cassation, du 6 janvier 1923, qui admet la théorie de l'imprévision basée sur la bonne foi — ou suivant l'expression allemande « Treu und Glauben ».

Il s'agissait d'une promesse de vente d'un immeuble faite en 1914, au prix de 43.000 marks si l'achat s'effectue jusqu'au 30 juin 1916, et de 45.000 marks s'il s'effectue après cette date, jusqu'au 30 juin 1921. En 1920, le bénéficiaire de la promesse de vente transcrit le contrat et exige la livraison de l'immeuble au prix de 45.000 marks ; le débiteur refuse d'accomplir son obligation en disant que le changement des circonstances provoqué par la dépréciation de la monnaie le libère de sa prestation.

La Cour de Cassation — Reichsgericht — accueille les conclusions du débiteur en cassant l'arrêt de la Cour d'appel qui l'avait obligé d'exécuter son contrat, en déclarant :

« Si, par suite de la dépréciation de la monnaie, « les conditions de la vie économique ont changé, on « ne peut plus prétendre du débiteur l'exécution, sans « aucune modification, de son engagement, car, dans « ces conditions, aucun échange de biens ne serait « plus possible. Suivant les règles de la bonne foi et « de la coutume commerciale, le débiteur est obligé « d'effectuer sa prestation en échange d'une contre- « prestation équivalente ; or, le créancier qui veut « obtenir la prestation promise en donnant en échange « seulement une partie de la valeur de la dite presta- « tion, agit contre la bonne foi. »

Cette décision du Reichsgericht, choisie parmi beaucoup d'autres, ne fait que reproduire ce que d'autres décisions des Tribunaux, Cours d'Appel et Tribunal de l'Empire — Reichsgericht — avaient déjà admis jusqu'à cette date, en consolidant ainsi le fondement de la théorie de l'imprévision ⁽⁹⁾.

Mais si tous les Sénats du Reichsgericht ont admis l'application de la clause « Rebus sic stantibus » aux contrats dont l'économie a été bouleversée par le changement des conditions économiques, ils ne sont pas tous d'accord sur les conditions qu'on doit exiger pour l'application de cette clause.

Ainsi le Sénat civil I, dans sa décision du 8 décembre 1920 ⁽¹⁰⁾, exige des conditions assez rigoureuses pour l'application de la clause. Pour lui, il faut :

a) En premier lieu, que le changement dans les conditions économiques soit arrivé pendant la période comprise entre la conclusion du contrat et la date fixée pour l'exécution de l'obligation ;

b) En second lieu, que ce changement soit profond et imprévisible.

c) Enfin, en troisième lieu, que ce changement soit général, c'est-à-dire qu'il s'étende à toute la vie économique ou du moins au rapport des diverses branches du commerce et de l'industrie.

Le Sénat civil III se montre plus favorable à cette clause. Déjà, depuis 1920, il admet l'application de la clause « Rebus sic stantibus » à des contrats dont l'exécution aurait amené la ruine du débiteur, car, ayant conclu un grand nombre de contrats, celui-ci,

(9) Voir dans ce sens : Cour d'Appel d'Éna, Oberlandesgericht, 20 octobre 1920; Reichsgericht 21 septembre 1920; Reichsgericht 10 décembre 1920; Reichsgericht 29 novembre 1921; Reichsgericht 26 janvier 1923.

(10) *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, t. 101, p. 74.

en exécutant l'un d'eux, aurait été obligé d'exécuter tous les autres ⁽¹¹⁾.

Dans le même sens avait décidé aussi le Sénat civil VII ⁽¹²⁾.

Mais, par une décision du 7 juin 1921 ⁽¹³⁾, le Sénat civil III vient compléter sa doctrine antérieure en précisant les conditions exigées pour l'application de la clause « rebus sic stantibus ». Voici ces conditions :

a) En premier lieu, il faut un changement des conditions économiques ;

b) En second lieu, il faut que ce changement ait mis le débiteur dans l'impossibilité, par suite de la hausse des prix, d'exécuter tous les contrats ayant le même objet, conclus avant ce changement, dans les conditions et avec les prix primitivement fixés. On tient donc compte de l'impossibilité relative d'exécuter qui frappe le débiteur.

c) En troisième lieu, il faut que le débiteur ne soit pas en faute d'avoir laissé passer, sans motif légitime, le temps favorable à l'exécution de sa prestation.

Si ces trois conditions sont remplies, la théorie de l'imprévision est admise « car, dit le Sénat civil III, « c'est seulement en adaptant les principes du droit « aux circonstances économiques, que la jurisprudence sert les besoins et les exigences de la vie. »

En outre, le Sénat civil III, interprète assez large-

(11) V. dans ce sens : Reichsgericht 8 juillet 1920, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, t. 99, p. 258; Reichsgericht 22 octobre 1920, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, t. 100, p. 184.

(12) Reichsgericht, Sénat civil VII, 2 décembre 1919, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, t. 98, p. 18; Reichsgericht, Sénat civil VII, 10 décembre 1920, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, t. 101, p. 79; Reichsgericht, Sénat civil VII, 15 avril 1921.

(13) *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, t. 102, p. 273.

ment les conditions qu'il met à l'application de la clause « rebus sic stantibus ». En effet, dans sa décision du 7 juin 1921 ⁽¹⁴⁾, il admet que, même si le débiteur n'a pas soutenu devant la Cour d'appel qu'il avait conclu plusieurs contrats ayant le même objet et qu'en exécutant l'un d'eux, il sera obligé d'exécuter tous les autres, — fait qui amènerait sa ruine, — ce point devra être examiné en tout cas par la Cour d'appel, car, dit-il, « il est facile de comprendre qu'une fabrique, comme celle du débiteur, a reçu beaucoup de commandes ayant le même objet, pendant la guerre, et dont la livraison devait se faire après l'armistice. »

Malgré que la doctrine des Sénats I et III ne concorde pas, ils ont trouvé un moyen très ingénieux pour éviter la réunion des autres Sénats dont la décision aurait pu fixer la jurisprudence sur cette question. Ainsi, le Sénat civil I déclare que le Sénat civil III a décidé contrairement à la jurisprudence du Reichsgericht et que donc, c'était lui qui devait réunir les autres Sénats ; du moment qu'il ne l'a pas fait, sa décision ne lie pas.

Par contre, le Sénat civil III dit qu'il a suivi la jurisprudence du Sénat civil VII et que donc, c'était le Sénat civil I qui devait réunir les autres Sénats pour décider sur cette question. Le résultat de cette querelle fut que les Sénats réunis ne furent pas convoqués et la question resta là.

Dans une dernière phase, la doctrine du Reichsgericht se montra très libérale quant à l'admission de la clause « Rebus sic stantibus ».

Ainsi, dans une décision du 29 novembre 1921, le Sénat civil III n'exige, pour l'admission du principe de l'imprévision, ni la ruine du débiteur, ni l'examen

(14) Précitée.

par la Cour d'appel de tous les contrats conclus par ce dernier. L'application de la clause « *rebus sic stantibus* » dit-il, se justifie par la nature même du contrat synallagmatique. Lors de la conclusion d'un pareil contrat, chaque partie s'est offerte de procurer à l'autre partie une prestation qui soit considérée par cette dernière comme équivalant à celle qu'elle doit donner en échange. Ce contrat devra être exécuté même si les parties se sont trompées sur la valeur de leurs prestations réciproques. Mais il en est autrement, lorsque les circonstances et surtout la dépréciation de la monnaie, ont changé complètement la proportion entre les deux prestations réciproques. Dans ce cas, l'équivalence entre les deux prestations ayant complètement disparu, on ne peut pas obliger le débiteur d'exécuter son obligation sans agir contre la bonne foi qui doit présider à l'interprétation et à l'exécution des engagements découlant d'un contrat.

En conclusion, les conditions exigées par le Sénat civil II pour l'admission de la clause « *rebus sic stantibus* » sont les suivantes :

a) En premier lieu, il faut un changement des conditions économiques intervenu après la conclusion du contrat.

b) En second lieu, ce changement doit produire un renversement des valeurs et, par suite, une disproportion entre la prestation et la contre-prestation qui, lors de la conclusion du contrat, étaient équivalentes.

L'évolution de la doctrine du Reichsgericht, favorable à la théorie de l'imprévision, est facile à suivre ; tandis qu'au commencement elle exigeait pour l'admission de cette théorie une impossibilité relative ou subjective d'exécuter constituée par la ruine à laquelle le débiteur aurait été amené s'il exécutait son contrat ou tous les contrats ayant le même objet, con-

clus avant le changement des circonstances économiques, maintenant elle se contente d'un manque d'équivalence des prestations occasionné par l'arrivée d'un événement imprévu, équivalence qui est exigée par la nature même du contrat synallagmatique et par la bonne foi.

De même que la doctrine, la jurisprudence considère que l'admission de la clause « *rebus sic stantibus* », ne peut se faire que par voie d'interprétation du contrat. Ainsi un arrêt du Reichsgericht du 21 septembre 1920 ⁽¹⁵⁾ justifie le pouvoir du juge de s'immiscer dans les rapports contractuels, de la manière suivante : « Le premier et le plus important devoir du « juge est de se conformer aux nécessités de la vie « sociale et économique et de se conduire suivant la « ligne tracée par elle. Le juge, pour assurer le triom- « phe de la bonne foi et de l'équité, peut s'immiscer « dans les rapports contractuels des parties et déter- « miner la prestation exactement comme les parties « l'auraient fait si elles auraient pu prévoir le chan- « gement des circonstances. Mais ce pouvoir du juge « de modifier seulement certaines clauses du contrat « est subordonné à l'accomplissement de trois con- « ditions : a) les parties doivent avoir l'intention de « continuer l'exécution du contrat ainsi modifié ; « b) la modification doit porter uniquement sur les « nouvelles obligations — tout à fait exceptionnelles « — occasionnées par l'état de guerre ; c) le juge doit « avoir en vue les intérêts des deux parties contrac- « tantes et rétablir l'équilibre rompu par les événe- « ments. »

La jurisprudence allemande appliqua la théorie de

(15) *Juristische Wochenschrift*, 1920, p. 961, avec les notes de MM. DOVE, KRUECKMANN, HACHENBURG, et *Deutsche Juristenzeitung*, 1921, p. 95, avec la note de M. H. LEHMENN.

l'imprévision à tous les contrats civils et commerciaux bouleversés dans leur économie par des événements imprévus.

Mais dans l'évolution de la jurisprudence allemande en faveur de la théorie de l'imprévision par comparaison à celle de la jurisprudence française, on remarque un fait très caractéristique. Tandis qu'en France ce sont les Tribunaux de première instance et les Cours d'appel qui ont essayé d'appliquer le principe de l'imprévision aux espèces qui se présentaient devant eux, pendant que la Cour de Cassation, fidèle aux principes traditionnels de la stabilité des conventions, cassait leurs décisions, en se tenant au respect du contrat, en Allemagne, par contre, c'est le Reichsgericht — équivalant à notre Cour de Cassation — qui appliqua très largement la théorie de l'imprévision ; en outre, ce qui est encore plus curieux, c'est que pour appliquer cette théorie, il cassa des décisions des Cours d'appel, qui se basant sur le respect des principes traditionnels, avaient refusé de l'appliquer.

De pareils arrêts du Reichsgericht sont assez nombreux, dont voici quelques-uns : Reichsgericht du 21 septembre 1920 ⁽¹⁶⁾, Reichsgericht du 8 décembre 1920 ⁽¹⁷⁾, Reichsgericht 10 décembre 1920 ⁽¹⁸⁾, Reichsgericht 29 novembre 1921 ⁽¹⁹⁾, Reichsgericht 13 octobre 1922 ; Reichsgericht 6 janvier 1923 ⁽²⁰⁾, Reichsgericht 26 janvier 1923 ⁽²¹⁾.

Comme nous venons de voir, la jurisprudence allemande appliqua largement la théorie de l'imprévision, et par suite on n'a pas senti le besoin de consacrer cette théorie dans un texte de loi.

(16) Précité.

(17) Précité.

(18) Précité.

(19) Précité.

(20) Précité.

(21) Précité.

Mais la dépréciation du mark obligea le gouvernement de prendre des mesures pour venir en aide aux créanciers dont les créances étaient réduites à néant par la dévalorisation du papier-monnaie. Une loi du 8 décembre 1923 ⁽²²⁾ donne le droit au gouvernement de prendre par voie d'ordonnance les mesures nécessaires pour la revalorisation de certaines créances. Une de ces ordonnances, connues sous le nom de *Dritte Steuernotverordnung*, du 14 février 1924 ⁽²³⁾, spécifie dans l'article premier, deuxième alinéa, les catégories d'obligations qui tombent sous l'application de l'ordonnance et dans les articles suivants, le mode de leur révalorisation.

Le 16 juillet 1925, fut votée une loi spéciale pour la revalorisation des créances hypothécaires et autres créances appelée « *Gesetz ueber die Aufwertung von Hypotheken un anderen Anspruechen* » — *Aufwertungsgesetz* ⁽²⁴⁾ — concernant les obligations conclues jusqu'à la date du 14 février 1924, qui ne rentraient pas dans le cadre de l'ordonnance antérieure.

Enfin, quelques-mois plus tard, le 29 novembre 1925, une autre ordonnance appelée « *Durchfuehrungsverordnung zum Aufwertungsgesetz* » ⁽²⁵⁾ précise la procédure à suivre et met d'accord la revalorisation vis-à-vis des deux monnaies qui ont circulé en Allemagne — Reichsmark und Goldmark.

Dernièrement, il y a eu en Allemagne des lois qui contenaient des dispositions concernant l'imprévision. Ainsi, la loi du 8 décembre 1931, relative à la diminution des dettes contractuelles, appelée « *Die Zins-*

(22) *Reichsgesetzblatt*, II ter Teil, S. 1.179.

(23) *Reichsgesetzblatt*, I^{er} Teil Nr. 11, Berlin 4. Februar 1924, p. 74 et suiv.

(24) *Reichsgesetzblatt*, I^{er} Teil Nr. 31 du 17 juillet 1925, p. 117 et suiv.

(25) *Reichsgesetzblatt*, I^{er} Teil Nr. 51 du 5 décembre 1925, p. 392 et suiv.

senkung ». Dans les travaux préparatoires de cette loi, on lit que la diminution des intérêts est une conséquence normale de la diminution des prix en général et surtout de celle des baux à loyer. Ainsi, lit-on plus loin, on fait une application équitable de la théorie de l'imprévision à toutes les parties liées par une même chaîne de rapports juridiques, qui dépendent d'un même phénomène économique qui ne pouvait pas être prévu et des conséquences duquel la loi entend exonérer ceux qui ont été touchés.

De même, nous trouvons la loi appelée « *Das Hypothekenmoratorium* » du 11 novembre 1932, qui accorde aux débiteurs un moratoire pour le paiement de leurs dettes hypothécaires jusqu'au 1^{er} avril 1934 et qui est conçue dans le même esprit que la précédente, en vue d'étendre le bénéfice de la théorie de l'imprévision, à tous ceux qui ont été touchés par les événements et la dépréciation de la monnaie d'après-guerre.

En conclusion de ce que nous avons dit précédemment, il ressort que le Reichsgericht, dans l'application de la théorie de l'imprévision, est parti d'un point de vue tout à fait différent de celui qui se trouve à la base de la doctrine et de la jurisprudence française, belge ou italienne.

En effet, si en France la jurisprudence a respecté sans défaillance les principes consacrés par le Code civil en brisant tous les essais de déroger, en Allemagne le Reichsgericht a pris en considération les nécessités de la vie sociale et économique et a adapté les principes du droit à ces besoins économiques. Elle est allée même très loin dans cette voie et au prix de s'exposer à l'arbitraire du juge, elle donna à ce dernier le pouvoir de s'immiscer dans les rapports contractuels des parties et modifier certaines clauses qui

n'étaient plus en concordance avec les conditions nouvelles de la vie.

Toute cette jurisprudence libérale, qui consacrait le principe de l'imprévision ou la clause « *rebus sic stantibus* » avait pour fondement la notion de la bonne foi — *Treu und Glauben* — qui en France avait été rejetée comme insuffisante pour servir de base à une théorie contraire aux principes inclus dans le Code civil.

Le Code civil allemand contenait, lui aussi, dans les articles 321 et 610, des dispositions consacrant le principe de l'imprévision, mais ces dispositions étaient inapplicables, comme nous l'avons montré plus haut, aux espèces qui se sont présentées devant les tribunaux après la guerre à la suite de la dépréciation de la monnaie. Alors, la jurisprudence ne s'est pas embarrassée de ces articles et fondant la théorie de l'imprévision sur la notion de bonne foi, adapta sans difficulté les contrats touchés par les événements imprévus aux conditions économiques nouvelles, en venant ainsi en aide aux débiteurs qui risquaient d'être ruinés par l'obligation d'exécuter leurs prestations.

Nous avons donc l'un en face de l'autre, deux systèmes :

1) Le système français, qui reste fidèle aux principes consacrés par le Code civil, mais qui comporte néanmoins une atténuation — la possibilité pour le législateur d'intervenir et consacrer le principe de l'imprévision dans un texte de loi, même rétroactif, dont l'application est limitée à une période de temps déterminée et à une catégorie de contrats également déterminée.

2) Le système allemand, qui admet la théorie de l'imprévision sur la base de l'interprétation du contrat et l'applique largement aux espèces qui se présentent.

CHAPITRE IV

LA THEORIE DE L'IMPREVISION EN ROUMANIE

En Roumanie, comme dans tous les autres pays que nous avons étudiés dans les chapitres précédents, la question de l'application de la théorie de l'imprévision aux contrats gravement bouleversés dans leur économie par les conséquences de la guerre, fut débattue tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, mais, tandis que d'un côté, en France, Italie, Belgique, la théorie de l'imprévision fut consacrée par des lois de circonstance, d'un autre côté, en Allemagne, la jurisprudence l'appliqua largement à tous les contrats touchés par les événements du moment que l'équilibre entre les deux prestations réciproques avait été rompu en Roumanie, la question est encore en discussion.

En dehors de quelques lois, dont les dispositions contiennent parfois dans certaines matières le principe de l'imprévision et des quelques décisions des tribunaux, qui admettent la théorie, la jurisprudence reste fermement attachée aux principes traditionnels consacrés par l'article 969 Code civil roumain (1134 Code civil français) suivant lequel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Dans la très grande majorité des décisions rendues

sur la matière, on retrouve invariablement l'expression « la théorie de l'imprévision ne peut pas être admise dans notre droit ; le principe dominant est celui consacré par l'article 969 Code civil roumain, suivant lequel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ⁽¹⁾.

Voici en outre des arrêts de la Cour de Cassation qui se prononcent contre l'application de la théorie de l'imprévision. Ainsi l'arrêt de la Cour de Cassation S III du 26 septembre 1923 ⁽²⁾ déclare : « la clause « rebus sic stantibus », basée exclusivement sur l'équité, n'a aucune base positive dans notre droit. Par conséquent, les instances judiciaires ne peuvent pas être tenues de la prendre en considération et de l'appliquer, surtout en matière de paiement des traites commerciales où des textes précis s'opposent à son application. » ⁽³⁾

De même, un arrêt de la Cour de Cassation S I du 6 octobre 1930 ⁽⁴⁾, se prononce d'une manière plus précise encore, contre la théorie de l'imprévision.

« La théorie de l'imprévision, dit-il, n'est pas applicable en droit privé et surtout en matière de conventions où l'accord des volontés des parties contractantes a la force d'une loi. Cela est d'autant plus vrai, que la théorie de l'imprévision est une hypothèse juridique qui ne forme pas l'objet d'une réglementation formelle. »

Mais, si la jurisprudence, par des considérants très

(1) Dans ce sens : tribunal Ilfov, com. II du 22 novembre 1921, *Pandectes Roumaines*, 1922-11-120; cour d'appel de Bucarest, S. I^{re}, 25 juin 1921, *Pandectes Roumaines*, 1922-11-51; cour d'appel de Craiova, 28 septembre 1922, *Pandectes Roumaines*, 1923-11-259; tribunal Arad, S. I^{re}, 11 juillet 1930, *Pandectes roumaines*, 1931-3-7.

(2) *Pandectes Roumaines*, 1924-3-2.

(3) Dans le même sens, v. : cour de cassation, S. I^{re}, 5 juillet 1929, *Pandectes Roumaines*, 1929-3-129.

(4) *Pandectes roumaines*, 1931-1-121 et 1931-3-17.

précis, comme ceux que nous avons relatés ci-dessus, s'opposa à l'application de la théorie de l'imprévision, comme contraire à l'esprit du code civil, il y a eu des décisions des tribunaux qui ont essayé d'introduire et d'appliquer cette théorie.

La première décision en ce sens fut un jugement du Tribunal Ilfov Section 1^{re} commerciale, en date du 11 mai 1920 ⁽⁵⁾.

Il s'agissait d'un compte courant ouvert en 1912 par la Banque Bercovici au sieur Lascar Catargi, qui, suivant les termes de la convention, devait être tenu en francs belges, le franc belge ayant à cette époque la même valeur que le « leu » roumain. En exécution de ce contrat, la Banque Bercovici paye pour le compte du sieur L. Catargi, à la date du 5 mars 1912, la somme de 20.056 francs suisses à MM. Ducase et Cie, de Bâle, et à la date du 15 mars 1912, la somme de 180.000 lei à la Banque de Crédit Roumain, en prenant en échange de cet argent, 250 actions de la Société des Sucreries Roman-Sascut, qui étaient déposées à cette Banque.

Le 22 septembre 1919, le sieur L. Catargi donne l'ordre à la Banque Bercovici de vendre à la Bourse de Bruxelles les 250 actions qu'elle avait en gage, dont le cours était très élevé, mais cette dernière refuse d'exécuter cet ordre.

Alors, le sieur L. Catargi s'adresse à la Banque Agricole, qui s'offre de payer le solde débiteur en « lei » en recevant en échange les 250 actions qu'elle devait vendre à la Bourse de Bruxelles. Mais, la Banque Bercovici refuse de libérer ces actions tant que le solde débiteur ne sera réglé non pas en « lei », mais en francs belges, dont la valeur était, en 1919, sept

(5) *Courrier judiciaire*, 1920, N° 59-60, p. 478.

fois plus grande que lors de la passation du contrat, c'est-à-dire un franc belge égale 7 lei.

Devant ces exigences, le sieur L. Catargi intente une action devant le tribunal, Ilfov qui rejette les prétentions de la Banque Bercovici en faisant ainsi l'application de la théorie de l'imprévision.

« En effet, dit le tribunal, si par la suite, des événements exceptionnels ont complètement changé la situation économique existant au moment de la conclusion du contrat, en détruisant l'équilibre par la création des avantages excessifs d'un côté et des pertes qui peuvent mener à la ruine d'un autre côté, et si ces événements n'ont pas pu être prévus lors de la passation du contrat, les parties doivent être exonérées de leurs obligations. Et plus loin: « le débiteur ne pouvait pas soupçonner la possibilité d'une perte qui le mènerait à la ruine et la Banque non plus ne pouvait prévoir un gain si extraordinaire. »

Et, par application de la théorie de l'imprévision, le Tribunal décide que le débiteur sera libéré, s'il acquitte la somme due en « lei » et non pas en francs belges, comme il était stipulé dans la convention, car au moment de la conclusion du contrat, le franc belge avait la même valeur que le « leu ».

Le même tribunal, la 1^{re} Section commerciale, a rendu le 8 octobre 1926 ⁽⁶⁾, dans une espèce semblable, une décision, appliquant la théorie de l'imprévision. « Le débiteur, dit le Tribunal, ne peut pas être obligé de payer la somme due dans une autre monnaie que le « leu », car autrement il s'exposerait à la ruine en enrichissant à ses dépens le créancier qui, en 1911, avait payé une somme en francs égale à la même somme en lei. »

(6) *Courrier judiciaire*, 1926, N° 40, p. 631.

Admet de même la théorie de l'imprévision, un jugement du tribunal Mehedinti, S. II du 16 juin 1927 (7). « Attendu, dit le tribunal, que dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre partie et que entre ces deux obligations réciproques doit exister un équilibre qui doit se maintenir pendant toute la durée de la convention jusqu'à son exécution complète. Cet équilibre, une fois rompu, doit entraîner la résolution du contrat, car à partir de ce moment, la limite des prévisions possibles des parties contractantes et les calculs que chacune d'elles ont pu faire lors de la conclusion du contrat, ont été dépassés ou en d'autres mots, les conséquences qui découlent à partir de ce moment, n'ont pas du être soupçonnées par les parties contractantes et donc elles n'ont pas été assumées par celles-ci. »

Et plus loin : « Le principe consacré par l'article « 969 Code civil roumain, suivant lequel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux « qui les ont faites, doit être respecté pour toutes les « conséquences qu'on a pu prévoir lors de la conclusion du contrat, mais non pas pour les conséquences qui n'ont pas pu être prévues, comme celles de « la guerre mondiale, qui a amené un bouleversement complet des conditions économiques ; il est « incontestable que si le débiteur avait prévu, en « 1914, que le cours de la livre sterling subirait un « tel changement par suite de la dépréciation du « « leu », il n'aurait pas contracté. » Pour conclure, le Tribunal déclare : « Par conséquent, le contrat qui « fait l'objet du litige, devra être résilié, la règle

(7) *Pandectes Roumaines*, 1926-3-136.

« d'équité « *Rebus sic stantibus* » trouvant une bonne application dans cette espèce. » ⁽⁸⁾.

Voici encore une décision du Tribunal de Cernauti (Bucovine), du 22 janvier 1929 ⁽⁹⁾, qui applique la théorie de l'imprévision en matière de rente viagère, en décidant que le bénéficiaire de cette rente pourra demander la majoration si, par suite des circonstances, le montant de la rente devient insuffisant pour pourvoir à tous les besoins. Il y eut même des arrêts de la Cour de Cassation qui ont appliqué la théorie de l'imprévision en telle ou telle matière, suivant les espèces qui se sont présentées.

Ainsi, un arrêt de la Cour de Cassation du 31 janvier 1922 ⁽¹⁰⁾ applique cette théorie en matière de rente viagère.

Un arrêt de la Cour de Cassation S. I^{re} du 15 décembre 1924 ⁽¹¹⁾ applique le principe de l'imprévision en matière de louage. Notamment, cet arrêt déclare : « ... Est considérée comme règle de droit, celle suivant laquelle la convention oblige les parties contractantes... mais si, ultérieurement, les circonstances économiques sont tellement changées que les clauses du contrat sont en disproportion flagrante avec la volonté contractuelle de l'une des parties, ou si par suite d'une situation anormale, une des parties contractantes bénéficie des avantages extraordinaires et imprévus, tandis que l'autre partie devra subir des dommages particulièrement graves — en un mot — si l'équilibre existant entre les deux obligations serait rompu, le contrat ne pourra pas être maintenu qu'en rétablissant l'équilibre compromis. »

(8) Dans le même sens, v. : tribunal Sibiu, Transylvanie, 3 mars 1927, *Pandectes Roumaines*, 1928-3-130.

(9) *Pandectes Roumaines*, 1929-2-117.

(10) *Jurisprudenta Ardealului*, 1922, p. 109.

(11) *Jurisprudenta Ardealului*, 1924, p. 120.

De même un arrêt de la Cour de Cassation, 15 février 1925, toujours la Section I^{re} ⁽¹²⁾ applique la théorie de l'imprévision en matière de prêt. Deux autres arrêts de la Cour de Cassation, Section I^{re}, du 18 février 1925 ⁽¹³⁾ et 14 décembre 1925 ⁽¹⁴⁾, décident que, par suite de l'état de choses existant après la guerre, l'imprévision devra être prise en considération pour résoudre les contrats conclus avant la guerre, dont l'économie a été bouleversée par les événements, car personne ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui.

Nous estimons qu'il est nécessaire de faire remarquer que tous ces arrêts que nous avons cités plus haut, sont rendus par la même section — Section I^{re} — de la Cour de Cassation.

Mais les juridictions qui ont rendu ces décisions se sont trouvées dans une situation spéciale. En effet, en Transylvanie, c'est la législation hongroise qui est encore en vigueur, car l'unification législative de toutes les provinces roumaines n'est pas encore terminée ; or, la décision du Tribunal de Sibiu, le 3 mars 1927 ⁽¹⁵⁾ étant rendue par application des textes législatifs hongrois, qui admettent la théorie de l'imprévision, ne peut pas être invoquée à l'appui de l'application de cette théorie dans la législation roumaine.

La même observation doit être faite à la décision du Tribunal de Cernauti, du 22 janvier 1929 ⁽¹⁶⁾ qui, étant rendue par l'application des textes législatifs autrichiens encore en vigueur en Bucovine, et qui admettent la théorie de l'imprévision.

(12) *Jurisprudentia Ardealului*, 1925, p. 126.

(13) *Pandectes hebdomadaires*, 1926, p. 265.

(14) *Pandectes hebdomadaires*, 1926, p. 221.

(15) Précitée.

(16) Précitée.

Quant aux quelques arrêts de la Section I^{re} de la Cour de Cassation que nous avons mentionnés plus haut, qui ont consacré le principe de l'imprévision, en motivant leur décision par des considérants de bonne foi, enrichissement sans cause ou volonté présumée des parties, ils ne peuvent pas être considérés comme ayant introduit dans la législation roumaine le principe de l'imprévision, car ils ont été rendus par un ensemble de Conseillers d'origine transylvanienne, qui ont appliqué aux espèces qui se sont présentées devant eux les principes de la législation hongroise, qui admet l'application de la théorie de l'imprévision. Cela est d'autant plus vrai que, dans l'arrêt rendu par la Section I^{re} de la Cour de Cassation du 15 décembre 1924 ⁽¹⁹⁾ on fait l'application de l'article 271 du Code de procédure civile transylvanienne ; donc, on a jugé l'espèce dont il s'agit dans l'esprit de la législation hongroise encore en vigueur dans cette province.

En dehors de ces quelques décisions dont nous avons montré la fragilité et de deux ou trois autres décisions des tribunaux, la jurisprudence rejette la théorie de l'imprévision, comme contraire aux principes traditionnels du Code civil, consacrés par l'article 969 Code civil roumain (1134 Code civil français et belge) suivant lequel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

En outre, dans toutes les espèces où la théorie de l'imprévision a été invoquée, les décisions rejetant l'application de cette théorie contiennent une formule devenue de style : « La théorie de l'imprévision ne peut pas être admise dans notre droit vis-à-vis de la disposition claire et précise de l'art. 969 Code civil roumain. »

(17) Précité.

Pendant et après la guerre, il y a eu aussi de nombreuses lois contenant le principe de l'imprévision ; ces lois que nous allons énumérer plus loin, ont eu pour but d'adapter aux circonstances économiques nouvelles créées par les événements et les conséquences de la guerre 1914-1918, certaines matières qui ont été le plus touchées, certains contrats qui demandaient impérieusement l'aide du législateur pour pouvoir continuer à recevoir leur exécution. Mais dans aucune d'elles, le législateur ne s'est occupé de la théorie de l'imprévision en elle-même, de régler son application comme l'a fait le législateur français, belge ou italien. Il n'a pas employé dans la rédaction de ces textes le mot « imprévision ou imprévu » justement pour qu'aucune confusion ne puisse être faite. Si en se basant sur le fait que cette loi s'applique à une période et à des situations anormales créées par les événements et les conséquences de la guerre, on a soutenu qu'elle n'aurait eu aucune utilité en période normale et que c'est justement parce que des événements exceptionnels et imprévisibles ont bouleversé la vie économique, que la nécessité de remédier à cet état de choses s'est fait sentir ; en un mot, qu'elle consacre la théorie de l'imprévision, nous estimons par contre que ces lois n'ont pas introduit dans le droit roumain la théorie de l'imprévision, en la consacrant comme principe fondamental, car le législateur, lorsqu'il veut prendre une disposition dérogatoire au droit commun, il le dit expressément dans une disposition législative ; or, du moment qu'il ne s'est pas référé à la théorie de l'imprévision lors de la rédaction des dispositions de ces lois, c'est justement parce qu'il n'a pas voulu la consacrer et déroger ainsi aux principes traditionnels du Code civil.

Un projet de loi consacrant la théorie de l'impré-

vision fut même élaboré par une commission instituée par le Ministre de la Justice Mârzescu, en 1925, mais il resta à l'état de projet, car personne ne s'occupa plus de lui.

Nous donnons à titre de curiosité un résumé des dispositions contenues par ce projet.

L'article premier du projet décidait : que si, par suite de la guerre ou de ses conséquences, il n'y a plus le même rapport d'équivalence entre les prestations, que celui qui existait lors de la conclusion du contrat, les tribunaux pouvaient annuler, résilier ou modifier certaines conventions précisées dans les articles suivants.

Dans le deuxième alinéa de l'article premier, le projet précise que : Le rapport d'équivalence est considéré comme changé, lorsque la valeur de la prestation, au moment de l'exécution, dépasse le double de la valeur que les parties ont eu en vue lors de la conclusion du contrat. »

Le projet faisait une distinction entre les divers procédés mis à la disposition du juge, pour solutionner les espèces qui se présentaient devant lui. Ainsi, l'*annulation* s'appliquait aux promesses de vente, baux à loyer ou à ferme, ou tout autre contrat à titre onéreux, conclus avant la promulgation de la loi et qui n'avaient reçu aucune exécution. La *résiliation* s'appliquait aux contrats commerciaux, exploitations de forêts ou tout autre contrat à prestations successives ou simplement différées, aux contrats d'entreprises conclus entre particuliers, baux à ferme conclus avant le 11 novembre 1918, même s'ils ont reçu un commencement d'exécution. La *révision* s'appliquait aux contrats de rente viagère, contrats de concession de services et des entreprises de travaux publics, contrats de pension alimentaire conclus avant la promul-

gation de la loi, même si leur conclusion se place entre la date du 11 novembre 1918 et la date de la promulgation de la loi, contrats à caractère commercial, contrats d'entreprise entre particuliers, baux à ferme, contrats de vente de forêts pour l'exploitation ou tout autre contrat à prestations successives ou simplement différées.

Au même régime sont soumises les conventions modificatives des contrats mentionnés plus haut. Les autres articles s'occupent de questions de procédure qui ne présentent aucun intérêt théorique pour nous.

Malgré que ce projet eût toutes les qualités qui lui permettaient d'appliquer raisonnablement la théorie de l'imprévision, il resta quand même à l'état de projet.

Voici les lois dont nous avons parlé plus haut, qui ont donné lieu à discussion :

a) Loi monétaire du 21 décembre 1916 ⁽¹⁸⁾, appelée aussi « Loi relative aux effets de commerce appartenant aux mobilisés, aux délais de protêt et à certaines opérations de Banque. » L'article 8 de cette loi prévoit : « Dans toutes les obligations contractées avant la date du 16 août 1916, dans lesquelles il était stipulé le paiement en or, le débiteur pourra se libérer valablement, en payant la somme due en billets de la Banque Nationale ou en toute autre monnaie, suivant leur cours légal. »

La Cour de Cassation, Section I^{re}, dans un arrêt du 29 décembre 1920 ⁽¹⁹⁾, rendu en application de l'article 8 de cette loi, tout en validant le paiement d'une dette en billets de la Banque Nationale, malgré la stipulation du contrat exigeant le paiement en or,

(18) *Moniteur Officiel*, N° 221, du 23 décembre 1916.

(19) *Pandectes Roumaines*, 1922-1-1, avec la note de M. C.-C. ARION.

ne fait aucune allusion à la théorie de l'imprévision. Pourtant cette décision aurait pu servir de base à cette théorie.

b) Le décret-loi N° 3540, du 15 août 1919 ⁽²⁰⁾, relatif à la liquidation de tous les contrats de travaux publics, conclus par l'administration avant le 14 août 1916. Ce décret-loi vient en aide aux entrepreneurs de travaux publics, qui risquaient d'être ruinés par l'exécution de leurs contrats. Il déclare que : Les administrations sont autorisées et obligées, à la demande des entrepreneurs, de procéder à la liquidation de tous les contrats de travaux publics, conclus avant la date du 14-27 août 1916. En outre, l'article 3 dit que les entrepreneurs, s'ils ont exécuté une partie des travaux, ont le droit, lors de la liquidation, à un pourcentage de 6 % sur la valeur des travaux exécutés.

Enfin, l'article 12 fixe la date du 31 décembre 1919 comme limite extrême d'application de ce décret-loi. Mais nulle part ce décret-loi ne parle de l'imprévision.

c) La loi du 10 février 1932 ⁽²¹⁾ concernant les baux à loyer. Cette loi déclare que : « Tous les contrats de louage conclus avant la date du 1^{er} janvier 1932 pourront être résiliés à la date du 23 avril 1932, mais à condition que le propriétaire soit averti dans le délai d'un mois, à partir de la publication de la présente loi.

d) La loi du 7 avril 1932 ⁽²²⁾ concernant toujours les baux à loyer, prévoit dans son article 11 la diminution des loyers stipulés dans les contrats de louage de 25 à 30 % ; dans l'article 12, la prolongation, pour la durée d'une année, des contrats expirés des petits

(20) *Moniteur Officiel*, N° 97, du 17 août 1919.

(21) *Moniteur Officiel*, N° 34, du 10 février 1932.

(22) *Moniteur Officiel*, N° 83, 17 avril 1932.

industriels ou commerçants qui sont locataires depuis 5 ans au moins ; enfin, dans l'article 17, des facilités de paiement tous les 3 mois ou même tous les mois.

Toutes ces lois que nous venons d'énumérer ne peuvent pas être considérées comme ayant consacré la théorie de l'imprévision, car, comme nous avons déjà fait remarquer plus haut, le législateur ne s'est pas préoccupé de cette théorie lors de la rédaction de leur disposition. A la rigueur, on peut considérer qu'elles contiennent certains principes d'imprévision, vu les circonstances et la situation économique du pays, au moment où elles ont été rédigées, mais non pas comme ayant introduit la théorie de l'imprévision parmi les principes fondamentaux du droit roumain.

En ce qui concerne la loi du 19 avril 1932 — loi Argetoiano — relative à la conversion des dettes agricoles et urbaines, qui est considérée par certains auteurs comme une application de la théorie de l'imprévision, la Cour de Cassation — toutes sections réunies — ayant à s'occuper de la constitutionnalité de ladite loi, a fait savoir dans le même arrêt du 17 novembre 1932 ⁽²³⁾ sa doctrine relative à la théorie de l'imprévision qui avait été invoquée comme susceptible de lui servir de base.

« Attendu que, dans notre droit, le législateur a établi, par l'article 969 Code civil, le principe de droit commun, suivant lequel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ; qu'on ne peut déroger à ce principe que par une disposition légale expresse comme celle de l'article 1458

(23) *Courrier judiciaire*, 1933, N° 8, du 19 février 1933, p. 115, et *Jurisprudence générale*, 1933, N° 427, p. 426.

Code civil roumain (1770 Code civil français), exception qui confirme la règle que, dans notre législation, la théorie de l'imprévision ne peut être consacrée que par un texte exprès. » Et plus loin : « Attendu que, même si on pourrait justifier dans certains cas la théorie de l'imprévision, elle ne pourrait être admise et appliquée en respectant la constitution ; que, par suite, il n'est pas permis, sous motif d'imprévision, de réduire ou supprimer des droits garantis par l'article 17 de la Constitution ; que, si on admet que cet article fondamental n'a pas été modifié par d'autres textes de la Constitution, d'autant plus, on ne peut pas admettre qu'il puisse être écarté par une théorie encore discutée, comme la théorie de l'imprévision. »

Voici une preuve de plus que la théorie de l'imprévision n'avait pas été admise par la jurisprudence, malgré les efforts de quelques tribunaux et même de quelques arrêts de la Section I^{re} de la Cour de Cassation, mais qui ont été rendus par des magistrats d'origine transylvanienne ⁽²⁴⁾.

En ce qui concerne la doctrine, comme dans tous les pays que nous avons étudiés jusqu'ici, il y a eu des personnes « pour » et des personnes « contre » cette théorie.

a) Ainsi, comme en France, on a essayé de fonder la théorie de l'imprévision sur l'extension de la notion de force majeure ⁽²⁵⁾, mais on a dû renoncer, car par définition même, la force majeure exige une impossibilité absolue d'exécuter, alors que l'imprévision suppose uniquement une grande difficulté d'exécution.

(24) Précités.

(25) Voir M. Alexandre OTETELESEANO, *Etude sur la notion des cas fortuits et de force majeure et la théorie de l'imprévision*, Bucarest, 1929.

b) On a invoqué aussi l'enrichissement sans cause et l'abus du droit ⁽²⁶⁾. Mais ces deux notions non plus n'ont pas pu donner un fondement à la théorie de l'imprévision.

c) De même on a invoqué les dispositions de l'art. 1085 et 1086 Code civil roumain (1150 et 1151 Code civil français) ⁽²⁷⁾, suivant lesquels : « Le débiteur « n'est responsable que des dommages-intérêts qui « ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors de la conclusion du contrat si l'inexécution ne provient pas « de son dol. »

Mais cela non plus n'a pu fournir une base solide à la théorie de l'imprévision, car, comme nous avons déjà vu dans la première partie de cette étude, les dispositions de l'article 1085 Code civil roumain (1150 Code civil français) se rapportent à la cause des dommages-intérêts — seule prévisible — et non pas à leur quotité.

d) On a invoqué aussi les articles 970 et 977 du Code civil roumain, correspondant aux articles 1134, 3^e alinéa, 1135 et 1156 du Code civil français ⁽²⁸⁾, qui disposent que les contrats doivent être exécutés de bonne foi et qu'ils doivent être interprétés suivant la commune intention des parties contractantes et non pas d'après le sens littéral des termes. A cela, on a répondu en se basant sur l'article 969 Code civil (1134 Code civil français, 1^{er} et 2^e alinéas) que, du moment que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, ce n'est pas se comporter de mauvaise foi que d'exiger l'exécution d'un contrat librement conclu.

(26) Voir M. H. ASNAVORIAN, dans une note, *Pandectes Roumaines*, 1922-2-56.

(27) Voir Ion A. STROE, *La théorie de l'imprévision*, Craiova, N° 39 et suiv., p. 41 et suiv.

(28) Voir *Pandectes Roumaines*, 1926-2-195, avec la note de M. S. ROSENTHAL.

Quant à l'interprétation du contrat (art. 977 Code civil roumain), il est facile de répondre qu'il n'y a pas lieu à interprétation, du moment que les clauses du contrat sont claires et précises. C'est seulement si les clauses d'un contrat sont obscures ou comportent un doute sur le sens, que le juge doit interpréter ce contrat suivant les règles posées par les articles 977 et suivants.

e) On a essayé de fonder la théorie de l'imprévision sur la théorie de la cause. Ainsi M. C.-C. Arion, dans sa note ⁽²⁹⁾, dit : « Les conventions juridiques « tendent à établir un équivalent économique entre « les obligations des parties et les résultats matériels « qui en découlent. Pour cela, dans toute convention « synallagmatique, l'obligation de l'une des parties « est la cause de l'obligation de l'autre partie, qui es- « père trouver cet équivalent. Mais lorsque l'équili- « bre est complètement détruit, lorsque l'équivalent « légitime disparaît, non pas par la faute du débiteur, « mais par l'impossibilité des parties de prévoir « l'avenir, on peut dire que la cause même de l'obli- « gation disparaît. »

Mais il ne faut pas confondre la notion d'imprévision avec la notion de cause, car, tandis que la cause est la raison pour laquelle on contracte, l'imprévision, pour être admise, exige que le changement des circonstances ait empêché la réalisation de cette cause — du but du contrat.

f) Enfin, on a invoqué comme fondement de la théorie de l'imprévision, l'erreur, la lésion, mais ici aussi on s'est heurté à une difficulté, car tandis que, pour l'erreur et la lésion, le déséquilibre entre les deux prestations réciproques existe depuis la con-

(29) *Pandectes Roumaines*, 1922-1-1.

clusion du contrat, pour l'imprévision le déséquilibre ne se produit que par la suite, comme une conséquence des événements exceptionnels et imprévus.

D'ailleurs, tous ces essais de justification de la théorie de l'imprévision, que nous avons simplement énumérés, nous les avons déjà étudiés en détail dans la première partie de cette étude, lorsque nous nous sommes occupé de la théorie de l'imprévision et de son application en France, de sorte qu'il serait inutile de reprendre ici l'étude détaillée.

Une construction juridique plus originale proposée comme fondement de la théorie de l'imprévision, est celle présentée par M. I. Mateesco dans une note sur la décision du Tribunal, Ilfov., Section 2^e commerciale du 22 novembre 1921 ⁽³⁰⁾.

Cet auteur base son argumentation sur l'article 998 du Code civil roumain (1382 Code civil français) qui dispose : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause
« à autrui un dommage oblige celui par la faute du-
« quel il est arrivé, à le réparer. »

Or, dit M. Mateesco, en analysant l'article 998 Code civil, nous nous trouvons en face de deux éléments essentiels : 1^o une faute ; 2^o une lésion injuste. De la combinaison de ces deux éléments résulte l'obligation de réparer la lésion occasionnée.

Alors, du moment que la « faute » du débiteur est punie pécuniairement, il résulte par contre que sa diligence devra être récompensée ou encouragée. De ce principe social, il forme un nouveau concept juridique, à savoir : on doit empêcher toute lésion qui résulterait pour une personne de son action pleine de diligence.

Dans ce nouveau concept, il y a de même deux

(30) *Pandectes Roumaines*, 1922-2-120).

éléments. 1° d'un côté l'absence de toute faute (l'innocence) du débiteur ; 2° de l'autre côté, enrichissement injuste de l'autre partie. De leur combinaison résulte l'obligation de supprimer cet enrichissement.

Par suite, cette construction n'étant qu'une deuxième face de l'article 998 Code civil, on peut transformer cet article de la façon suivante, en remplaçant le mot « faute » par le mot « diligence » et le mot « lésion » par le mot « enrichissement » : Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un enrichissement injuste, donne droit à celui par la diligence duquel il a été occasionné, à le supprimer.

Cette construction, ajoute M. Mateesco, ne peut pas être confondue avec la notion de l'enrichissement sans cause, car tandis que ce dernier suppose l'absence de tout rapport juridique entre les deux parties, la nouvelle construction suppose un contrat, d'où découlent des obligations d'une part et de l'autre.

Or, si on rapproche ce principe de celui de l'imprévision, qui se concrétise dans la proposition suivante : Un homme ruiné sans faute en faveur d'un autre homme enrichi à ses dépens, on voit que ces deux notions se confondent.

Donc, ce serait là, d'après M. Mateesco, le fondement juridique de la théorie de l'imprévision.

Mais cette construction, malgré son originalité, ne paraît pas avoir la généralité que l'auteur lui prête, car étant placée dans la rubrique intitulée « Des délits et quasi-délits », l'art. 998 ne doit s'appliquer qu'à cette matière. D'autre part, comme M. Mateesco le reconnaît lui-même dans sa note, elle se heurte toujours à l'article 969 Code civil roumain, qui dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Or, les dérogations à

ce principe n'ont force obligatoire que lorsqu'elles sont expressément formulées.

Donc cette construction ne peut avoir qu'un intérêt uniquement théorique en dehors de toute application pratique.

Un autre système est proposé par M. Pompiliu Voiculet, dans son ouvrage : « La théorie de l'imprévision », Bucarest, 1934, comme fondement de la théorie de l'imprévision. « Aussi bien, dit M. Voiculet ⁽³¹⁾, « dans la doctrine classique de l'autonomie de la volonté, que dans celle de la déclaration des volontés, « le fondement de la théorie de l'imprévision réside « dans l'interprétation de la volonté, en concordance « avec l'utilité sociale, car aussi bien dans une doctrine que dans l'autre, la volonté s'interprète en « se rapportant aux circonstances et au milieu social. « Ainsi, il ne peut pas y avoir de volonté de la part « du débiteur pour les effets imprévisibles de la convention. »

« En conclusion, poursuit-il, la volonté qui détermine tant la force obligatoire des conventions que l'étendue et le sens de leurs effets, ne peut pas être entendue d'une façon absolue, mais elle doit être interprétée en concordance avec l'utilité sociale. »

Cette construction juridique, très séduisante au premier abord, se heurte, elle aussi, aux mêmes objections que tous les autres fondements proposés par la théorie de l'imprévision.

En effet, l'utilité sociale sur laquelle M. Voiculet base tout son système, a été dégagée par la jurisprudence administrative française. Or, si cette utilité sociale forme l'élément le plus important dans les contrats administratifs, en reléguant à l'arrière-plan

(31) P. 103 de son ouvrage.

l'élément contractuel proprement dit, et cela parce que la nécessité d'un bon fonctionnement du service public l'exige, dans les contrats civils la situation est complètement renversée. Dans ces derniers, l'utilité sociale occupe peu de place, car, comme M. Voiculet le remarque lui-même, la ruine de l'un des contractants en faveur de l'autre, ne se traduit par aucun préjudice pour la société. Ce qui importe dans les contrats civils, c'est la stabilité des conventions ; le fait de savoir lorsqu'on contracte, que les obligations qui découlent de son contrat ne seront pas susceptibles d'être modifiées à chaque instant par l'arrivée de n'importe quel événement. Autrement, il n'y aurait pas de transaction possible.

D'un autre côté, M. Voiculet, en appliquant la théorie de l'imprévision, propose la modification du contrat pour rétablir l'équilibre rompu. « La théorie de l'imprévision, dit-il, remplira la fonction de régulateur, lorsqu'une perte injuste de l'une des parties contractantes amènerait la rupture de l'équilibre contractuel, prévu lors de la conclusion du contrat ; ce régulateur, poursuit-il, rétablira l'équilibre économique nécessaire par la modification du contrat. »

Or, cette faculté laissée au juge de modifier à sa guise le contrat, ouvrira la porte à l'arbitraire, arbitraire que les rédacteurs du Code ont voulu éviter lorsqu'ils ont rédigé les dispositions claires et précises qui dominent la vie juridique.

Donc, cette théorie non plus ne paraît avoir l'autorité nécessaire pour pouvoir fournir un fondement à la théorie de l'imprévision et l'introduire parmi les principes généraux du droit.

D'ailleurs, tous ces essais de justification de la théorie de l'imprévision n'ont pas influencé la jurisprudence, ni le législateur, qui sont restés fidèles aux principes traditionnels du Code civil,

CONCLUSION

Après chaque événement extraordinaire qui bouleverse la vie économique d'un pays, apparaît la nécessité d'appliquer cette règle d'équité, connue sous le nom ancien de clause « *Rebus sic stantibus* » ou d'après l'expression plus moderne « La théorie de l'imprévision ».

Nous avons étudié les efforts faits dans divers pays pour l'application de cette théorie.

Ainsi, nous avons vu qu'en France, en Belgique, en Italie, cette théorie fut consacrée par un texte de loi de circonstance, à effet rétroactif, mais dont l'application fut limitée à une période de temps déterminée et à des catégories de contrats, également déterminées. Mais une fois cette période de temps écoulée, les règles traditionnelles du Code civil, consacrant le respect et la stabilité des conventions, reprennent leurs effets en entier.

En Allemagne, en Autriche, le Code lui-même contient des dispositions consacrant le principe de l'imprévision. En outre, la jurisprudence, en interprétant très largement la notion de « bonne foi » — *Treu und Glauben* — suivant l'expression allemande, applique cette théorie à tous les contrats dont l'équilibre, entre les deux prestations réciproques, avait été rompu par des événements exceptionnels.

Enfin, en Roumanie, l'application de la théorie de l'imprévision est encore en discussion en doctrine et en jurisprudence. La doctrine élabora les fondements

très originaux à cette théorie, mais elle n'est pas encore arrivée à influencer la jurisprudence qui, sauf de très rares exceptions, proclame invariablement, que : « La théorie de l'imprévision ne peut pas être « admise dans notre droit en face de la disposition « claire et précise, de l'article 969 Code civil (1134 « Code civil français). »

Le législateur de même, resta fidèle aux principes traditionnels du Code civil, car malgré que des projets de lois concernant l'imprévision fussent déposés sur le Bureau de la Chambre, aucun d'eux ne fut pris en considération.

De cette étude, nous avons constaté qu'il y a l'un en face de l'autre, deux systèmes, caractérisés par deux esprits différents : l'esprit latin et l'esprit germanique.

L'esprit latin (France, Italie, Belgique, Roumanie) est très conservateur. Il tient avant tout à la stabilité et à la sécurité des conventions librement conclues ; il considère comme un dogme le respect de la volonté de l'individu et ne consent à modifier cette volonté que si l'individu lui-même le veut, ou s'il y a un texte précis qui permette cette modification. Il ne court pas à l'aventure, en permettant la modification des principes essentiels de notre droit, sur la base d'une théorie qui ne trouve son utilité que pendant une période de temps déterminée, relativement courte, et détruire par cela le respect et la confiance qu'on doit avoir dans la stabilité des transactions, nécessaire à une vie économique normale et au progrès d'un pays.

Par contre, l'esprit germanique part d'une autre conception. Il considère que les règles de droit ne peuvent remplir leur mission qu'en les adaptant aux conditions économiques existant à un moment donné.

Par suite, il donne au juge le pouvoir de s'immiscer dans les rapports contractuels des parties et interpréter le contrat à sa guise, suivant la connaissance qu'il a de la vie, en l'adaptant aux conditions économiques nouvelles sans s'inquiéter de la volonté des parties exprimée lors de la conclusion du contrat. Ce système est très pratique, mais a le grand inconvénient d'ouvrir la porte à l'arbitraire du juge, en laissant le sort d'un contrat entre les mains d'un seul homme, qui l'interprètera suivant sa conception, mais qui ne sera peut-être pas toujours celle des parties contractantes.

Voici donc deux esprits différents, qui caractérisent deux races différentes — la race latine et la race germanique — qui diffèrent depuis leur manière de vivre jusqu'à leur conception.

En comparant ces diverses formes de la théorie de l'imprévision, nous estimons que le meilleur système est encore celui consacré par les législations française, belge et italienne. En effet, ce système, tout en restant fidèle aux principes consacrés par le Code civil, nécessaires pour la stabilité des conventions et pour la sécurité de la vie économique du pays, admet une dérogation. Cette dérogation consiste dans la consécration de la théorie de l'imprévision par un texte de loi à effet limité lorsque le bouleversement économique amené par les événements est tellement grave, qu'il risquerait de paralyser entièrement la vie économique du pays. Son effet pourra être même rétroactif, si cela est nécessaire.

Dans ce cas, on peut dire qu'il s'agit d'imprévision, car comme dans la guerre mondiale de 1914-1918, même si on avait prévu la survenance d'une guerre et si on l'avait fait entrer dans ses calculs lors de la passation du contrat, on n'aurait jamais pu prévoir

que cette guerre durerait plus de quatre ans, qu'elle entraînerait la majorité des pays civilisés et qu'elle épuiserait toutes les ressources vitales des pays rentrés en guerre.

Ces circonstances sont de nature à changer complètement les bases sur lesquelles le contrat a été conclu et donc une intervention est nécessaire.

Nous citons à cet effet un passage d'un article de M. le Professeur Démogue : « *Des modifications aux contrats par volonté unilatérale* ⁽³²⁾ : Cependant, il nous paraît que la règle de droit conventionnelle, absolument comme la règle légale, est destinée à se modifier dans certains cas en face des circonstances imprévues, sans le consentement de tous les signataires. Sans doute, cela n'apparaît pas toujours parce que les contrats sont souvent destinés à s'exécuter à brève échéance, et sans que dans l'intervalle, aucune situation nouvelle ne se soit produite. La question n'en a pas moins une grande importance ; elle fait saisir mieux ce que doit être une convention. »

Et plus loin, M. Démogue dit : « Une convention qui ne peut plus aboutir qu'à des conséquences en contradiction certaine avec l'intérêt général, cesse telle qu'elle est, de mériter une force obligatoire. Sans doute, toute inharmonie entre une convention et des circonstances nouvelles ne fait pas mériter au contrat un pareil sort. Car par cela seul que des personnes ont compté sur un certain état de faits devant résulter d'un contrat passé, il est de l'avantage de tous que cet état se réalise. Mais, l'intérêt général à l'exécution d'un contrat peut exceptionnellement se trouver plus faible que cet au-

(32) *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1907, p. 245 à 246.

« tre intérêt général qui ne veut pas qu'un contrat mal
« adapté aux circonstances nouvelles s'exécute. Tout
« cela s'appelle un assouplissement du contrat aux
« circonstances mais un assouplissement relatif, car
« autrement on irait à la destruction de la notion
« même du contrat, qui implique celle de sécurité. »

Donc, pour éviter « la destruction de la notion même du contrat » et garder cette sécurité, nécessaire à une vie économique normale, nous estimons que, seul le législateur pourra intervenir et, en consacrant par un texte de loi la théorie de l'imprévision, rétablir l'équilibre brusquement rompu et donner une impulsion à la vie économique, en l'aidant de reprendre son cours normal. Mais, dès que les transactions commerciales ainsi stimulées, commenceront à reprendre leur cours normal, le rôle de la loi promulguée à cet effet est terminé, et les dispositions du Code civil reprennent leur empire.

Le principe de l'imprévision introduit parmi les principes fondamentaux du droit, comme principe fondamental lui-même, serait dangereux à un double point de vue :

a) En premier lieu, il détruirait la stabilité des conventions dont le respect serait mis en cause, dès qu'un changement de la moindre importance se serait produit. Cela nuirait à la vie économique d'un pays, plutôt que de lui être utile.

b) En second lieu, il donnerait lieu à l'arbitraire du juge, qui aurait très souvent l'occasion de s'immiscer dans les rapports des deux parties contractantes et substituer sa volonté à celle que les parties ont eue lors de la passation du contrat.

Or, c'est justement cet arbitraire du juge que les rédacteurs du Code ont craint, c'est cet arbitraire qu'ils ont voulu éviter en rédigeant des dispositions

claires et précises et en limitant le pouvoir d'interprétation du juge uniquement aux clauses obscures et qui peuvent donner lieu à un doute quant à leur exécution.

Voilà notre façon de voir quant à l'application de la théorie de l'imprévision.

Nous estimons avoir fait œuvre utile, en donnant un aperçu de plusieurs législations étrangères, dans lesquelles l'application de la théorie de l'imprévision a été débattue, car l'étude du Droit comparé est celle qui développe le plus la conception juridique et on juge mieux ses propres institutions juridiques lorsqu'on connaît les solutions que d'autres pays ont données à une question donnée.

Vu :

LE DOYEN,

E. ALLIX.

Vu :

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE

R. DEMOGUE.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

AUTEURS FRANÇAIS

- AUBRY et RAU. — T. IV, 4^e édition, § 347, texte et note 3, p. 328; t. IV, 5^e édition, § 308, p. 165 et suiv.; N° 346.
- BAUDRY, LACANTINERIE et BARDE. — T. premier, 3^e édition, N° 455 et suiv., p. 485 et suiv.; N° 555 et suiv.
- BORNIER MAGNAN (de). — Essai sur la théorie de l'imprévision. Paris, 1924.
- BOMSEL. — La théorie de l'imprévision en Droit civil français. Thèse Paris, 1922.
- BOURGOIN. — Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure. Thèse Lyon, 1922.
- BRUZIN (A.). — Essai sur la notion d'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle. Thèse Bordeaux.
- CAPITANT (Henri). — Note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 21 décembre 1916. *Dalloz* 1917-2-33.
- CHARMONT (J.). — L'abus de Droit. *Revue trimestrielle de Droit civil*, p. 113-125.
- CLON (A.). — Note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 13 novembre 1903. *Recueil D.* 1904-2-73.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit civil, t. II, 3^e édition, 1921, p. 10 et suiv.
- COLMET DE SANTERRE. — T. V, 2^e édit., N° 66 bis, 3 et 4; N° 73-74 et N° 79-79 bis.
- DÉMOGUE (R.). — T. premier, 1923, p. 491; t. V, p. 250.
— Des modifications aux contrats par volonté unilatérale. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1907, p. 245-246.
— *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1917, p. 154-155.
- DEMOLOMBE. — Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général, t. XXIV, N° 552 et suiv., N° 590 à 595.
- FYOT (Louis). — Essai d'une justification nouvelle de la théorie de l'imprévision. Thèse Dijon, 1921.
- GENY (François). — Méthode d'interprétation 1919, 2^e édit., p. 544.
- GUEULETTE (J.-E.). — Effets juridiques de la guerre sur les contrats. Thèse Paris, 1918.

- HAURION (M.). — Not S. 1916-3-17; S. 1917-3-33; S. 1920-3-25.
- HUC (Th.). — Commentaire du Code civil, t. VII; N° 143, p. 201; N° 148 et N° 175.
- JOSSERAND LOUIS. — Les transports, N° 574-575.
- LAROMBIÈRE. — Obligations, t. premier, p. 331, N° 5, art. 1.134; t. II, art. 1.148, N° 20 et 21; t. II, art. 1.156, N° 4.
- LOUVEAU (André). — Théorie de l'imprévision en Droit civil et en Droit administratif. *Thèse* Rennes, 1920.
- MARCADÉ. — T. IV, N° 517.
- MEYNIAL. — La déclaration de volonté en Droit allemand. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, p. 545-572.
- PLANIOU (M.). — Traité élémentaire de Droit civil, 6^e édition, t. II, N° 231 et suiv., p. 82, et N° 871, p. 280 et suiv.
- PLANIOU et RIPERT. — Traité pratique de Droit français, 11^e édit., 1935, t. II, N° 231, p. 90 et suiv.
- RENARD (J.). — L'enrichissement sans cause dans le Droit moderne. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1920, p. 243 à 294.
- RIPERT. — Traité de Droit maritime, t. II, N° 1.578 et suiv.
- RIPERT et TEISSIÈRE. — *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904, p. 728 et suiv.
- SALEILLES (R.). — Etude sur l'obligation, 2^e édit., N° 310, note 1, p. 371.
- TATRY. — La loi du 21 janvier 1918, *Thèse* Paris, 1920.
- THALLER. — Traité de Droit commercial, 2^e édit., N° 1.198.
- VOIRIN (Pierre). — De l'imprévision dans les transports de Droit privé. *Thèse* Nancy, 1922.
- WAHL (A.). — Note sous l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 4 août 1915 (S. 3-1916-1-17).

AUTEURS ETRANGERS

- ARION (C.C.). — Note dans *Pandectes roumaines*, 1922-1-1.
- AZNAVORIAN. — Note *Pandectes roumaines*, 1922-2-56.
- DOVE. — Die Krisis des Vertragsrechts (*Recht u. Wirtschaft*, 1921, p. 7).
- EXNER. — La responsabilité dans le contrat de transport. Trad. Seligmann. Paris, 1892.
- KATZ EDVIN. — Vertragstreue (*Recht u. Wirtschaft*, 1920, p. 136).
- KLEINEIDAM. — Un, æglichkeit und Unvermoege, p. 14.
- LAURENT (E.). — T. XVI, N° 265-269; N° 275; N° 289-293; N° 500-502.
- LEHMANN (H.). — Unterlassungspflicht, p. 232-252.
- MARIO RICCA BARBERIS. — Sulla guerra come case di forza maggiore nei contratti con la pubblica amministrazione, *Rivista di diritto pubblico*, Milano, 1918, II, 76-98.
- NIPPERDEY (Hans-Karl). — Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung, 1921, p. 25-30.

- OTETELESEANU (Al.). — Etude sur la notion du cas fortuit et de la force majeure et la théorie de l'imprévision. Bucarest, 1929.
- PFAFF. — Die Klausel « Rebus sic stantibus » in Festschrift fuer Unger, p. 298.
- REICHEL. — Vertragstreue in Auslandsgeschäft, *Recht und Wirtschaft*, 1920, p. 188.
- ROSENTHAL (S.). — Note Pandectes roumaines, 1926-11-195.
- STROE (I.). — La théorie de l'imprévision, Craiova, N° 39 et suiv., p. 41 et suiv.
- TITZE. — Richtermacht und Vertragsinhalt. Tuebingen 1921, p. 35-36.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE. — La théorie de l'imprévision en droit civil français	7
<i>Chapitre préliminaire.</i> — Notions historiques	9
<i>Chapitre premier.</i> — Les efforts de la doctrine de justifier la théorie de l'imprévision en s'appuyant sur différents textes du Code civil et sur des théories déjà admises en droit ..	15
Section première. — L'imprévision et la force majeure ..	16
Section II. — D'autres essais de trouver un fondement à la théorie de l'imprévision.....	51
<i>Chapitre II.</i> — Les cas d'application de la théorie de l'imprévision	81
Section première. — Application par les Tribunaux et les Cours d'appel.....	81
Section II. — L'intervention législative en faveur de la théorie de l'imprévision	90
DEUXIÈME PARTIE. — La théorie de l'imprévision en Droit administratif	103
<i>Chapitre premier.</i> — Le principe	105
<i>Chapitre II.</i> — Les cas d'application de la théorie de l'imprévision	111
Section première. — Cas d'application avant l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 mars 1916 : Gaz de Bordeaux..	111
Section II. — L'arrêt du 30 mars 1916 appelé « L'arrêt du Gaz de Bordeaux	116
Section III. — Les développements donnés à la théorie de l'imprévision après l'arrêt du 30 mars 1916	122
Conclusion	131

TROISIÈME PARTIE. — La théorie de l'imprévision et son application à l'étranger	133
<i>Chapitre premier.</i> — La théorie de l'imprévision et son application en Belgique	135
<i>Chapitre II.</i> — La théorie de l'imprévision et son application en Italie	157
Section première. — Intervention législative	157
Section II. — La théorie de l'imprévision et la jurisprudence italienne	162
<i>Chapitre III.</i> — La théorie de l'imprévision et son application en Allemagne	171
<i>Chapitre IV.</i> — La théorie de l'imprévision en Roumanie ..	195
CONCLUSION	215
BIBLIOGRAPHIE	222

IMPRIMERIE DE LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE
-+ DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE -+
. PARIS
